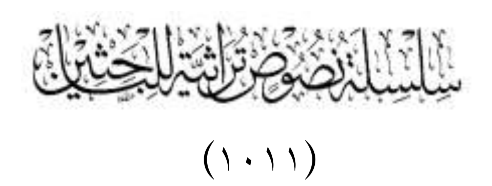


(١٠١١)

قرينة الحال

في الفقه المالكي

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"بفعل مضمر تقديره إلا أن يصومهما المتمتع، ومثل المتمتع القارن والمفتدي ومن وجب عليه الدم لنقص في الحج غير ما ذكر، والنهي في قوله: ولا يصام الخ للتحريم على الراجح. (واليوم الرابع) من يوم النحر (لا يصومه متطوع، ويصومه من نذره أو من كان في صيام متتابع قبل ذلك) كمن صام شوالا وذا القعدة عن كفارة ظهار أو قتل ثم مرض ثم صح في ليلة الرابع، فإنه يصومه. (ومن أفطر) بأكل أو شرب أو جماع (في نهار رمضان) حال كونه (ناسيا فعليه القضاء فقط) وجوبا ويجب عليه الامساك. احترز بنهار رمضان عما إذا أفطر ناسيا في التطوع فإنه لا قضاء عليه، أي ويجب عليه الامساك. وعما إذا أفطر ناسيا في واجب غير رمضان فإنه لا قضاء عليه على المشهور. واحترز بناسيا عما إذا كان فطره عمدا فإن عليه مع القضاء الكفارة. واحترز بقوله فقط عن الكفارة لانه لا كفارة عليه خلافا لابن الماجشون وأحمد أن عليه لكفارة إذا كان فطره بجماع الحديث الاعرابي الذي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يضرب صدره وينتف شعره ويقول: هلكت وأهلكت، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: وما ذاك ؟ أي شئ سبب ذاك ؟ قال: جامعت أهلي في رمضان، فأمره بالكفارة. أجاب عنه السادة المالكية بأن **قرينة الحال** من الضرب والنتف تدل على أن الجماع كان عمدا (وكذلك) يجب على (من أفطر فيه) أي في نهار رمضان (ل) – أجل (ضرورة من مرض) يشق معه الصوم أو لا يشق

(١) ".

"[الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى] [إِذَا أَتَى بِالْمُخَالِفِ نَاسِيًا أَوْ مُكْرَهًا الحالف] – فَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى : فَإِنَّ مَالِكًا يَرَى السَّاهِيَ وَالْمُكْرَهَ بِمَنْزِلَةِ الْعَامِدِ . وَالشَّافِعِيُّ يَرَى أَنْ لَا حِنْثَ عَلَى السَّاهِي وَلَا عَلَى الْمُكْرَهِ . وَسَبَبُ اخْتِلَافِهِمْ : مُعَارَضَةُ عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : (وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ) وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ عَامِدٍ وَنَاسٍ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : " رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ " فَإِنَّ هَذَيْنِ الْعُمُومَيْنِ يُمْكِنُ أَنْ يُخَصَّصَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِصَاحِبِهِ .

[الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ] [هَلْ يَتَعَلَّقُ مُوجَبُ الْيَمِينِ بِأَقَلِّ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الِاسْمُ ؟] – وَأَمَّا الْمَوْضِعُ الثَّانِي : فَمِثْلَ أَنْ يَحْلِفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا فَفَعَلَ بَعْضَهُ ، أَوْ أَنَّهُ يَفْعَلُ شَيْئًا فَلَمْ يَفْعَلْ بَعْضَهُ ، فَعِنْدَ مَالِكٍ إِذَا حَلَفَ لَيَأْكُلَنَّ هَذَا الرَّغِيفَ فَأَكَلَ بَعْضَهُ لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِأَكْلِهِ كُلِّهِ ، وَإِذَا قَالَ : لَا آكُلُ هَذَا الرَّغِيفَ أَنَّهُ يَحْنَثُ إِنْ أَكَلَ بَعْضَهُ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا ، حَمْلًا عَلَى الْأَخْذِ بِأَكْثَرِ مَا يَدُلُّ

---

(١) الثمر الداني – الآبي الأزهري، ٣٠٥/١

عَلَيْهِ الِاسْمُ . وَأَمَّا تَفْرِيقُ مَالِكٍ بَيْنَ الْفِعْلِ وَالتَّرْكِ فَلَمْ يَجْرِ فِي ذَلِكَ عَلَى أَصْلٍ وَاحِدٍ ، لِأَنَّهُ أَخَذَ فِي التَّرْكِ بِأَقَلِّ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ الِاسْمُ ، وَأَخَذَ فِي الْفِعْلِ بِجَمِيعِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ الِاسْمُ ، وَكَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى الِاحْتِيَاطِ .

[الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ] [هَلْ يَتَعَلَّقُ الْيَمِينُ بِالْمَعْنَى الْمُسَاوِي لِصِيغَةِ اللَّفْظِ أَوْ بِمَفْهُومِهِ ؟] وأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ : فَمِثْلَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَيْءٍ بِعَيْنِهِ يُفْهَمُ مِنْهُ الْقَصْدُ إِلَى مَعْنًى أَعَمَّ مِنْ ذَلِكَ الشَّيْءِ الَّذِي لَفَظَ بِهِ ، أَوْ أَخَصَّ ، أَوْ يَحْلِفَ عَلَى شَيْءٍ وَيَنْوِي بِهِ مَعْنًى أَعَمَّ أَوْ أَخَصَّ ، أَوْ يَكُونَ لِلشَّيْءِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ اسْمَانِ : أَحَدُهُمَا لُغَوِيٌّ ، وَالْآخَرُ عُرْفِيٌّ ، وَأَحَدُهُمَا أَخَصُّ مِنَ الْآخَرِ . وَأَمَّا إِذَا حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا بِالْمُخَالَفَةِ ، الْوَاقِعَةِ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ بِعَيْنِهِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْحَلِفُ ، وَإِنْ كَانَ الْمَفْهُومُ مِنْهُ مَعْنًى أَعَمَّ أَوْ أَخَصَّ مِنْ قِبَلِ الدَّلَالَةِ الْعُرْفِيَّةِ . وَكَذَلِكَ أَيْضًا فِيمَا أَحْسَبُ لَا يَعْتَبِرُونَ النِّيَّةَ الْمُخَالِفَةَ لِلَّفْظِ ، وَإِنَّمَا يَعْتَبِرُونَ مُجَرَّدَ الْأَلْفَاظِ فَقَطْ . وَأَمَّا مَالِكٌ ، فَإِنَّ الْمَشْهُورَ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَوَّلًا عِنْدَهُ فِي الْأَيْمَانِ الَّتِي لَا يُقْضَى عَلَى حَالِفِهَا بِمُوجَبِهَا هُوَ النِّيَّةُ ، فَإِنْ عُدِمَتْ **فَقَرِينَةُ الْحَالِ** ، فَإِنْ عُدِمَتْ فَعُرْفُ اللَّفْظِ ، فَإِنْ عُدِمَ فَدَلَالَةُ اللُّغَةِ ، وَقِيلَ : لَا يُرَاعَى إِلَّا النِّيَّةُ أَوْ ظَاهِرُ اللَّفْظِ اللُّغَوِيِّ فَقَطْ ، وَقِيلَ : يُرَاعَى النِّيَّةُ وَبِسَاطُ الْحَالِ ، وَلَا يُرَاعَى الْعُرْفُ . وَأَمَّا الْأَيْمَانُ الَّتِي يُقْضَى بِهَا عَلَى صَاحِبِهَا : فَإِنَّهُ إِنْ جَاءَ الْحَالِفُ مُسْتَفْتِيًا كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْيَمِينِ الَّتِي لَا يُقْضَى بِهَا عَلَى صَاحِبِهَا مِنْ مُرَاعَاةِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فِيهَا عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُقْضَى بِهَا عَلَيْهِ لَمْ يُرَاعَ فِيهَا إِلَّا اللَّفْظُ ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ لِمَا يَدَّعِي مِنَ النِّيَّةِ الْمُخَالِفَةِ لِظَاهِرِ اللَّفْظِ **قَرِينَةُ الْحَالِ** أَوِ الْعُرْفِ .." (١)

"وَسَبَبُ الْخِلَافِ هَلْ هِيَ بَيْعٌ مَجْهُولُ الثَّمَنِ أَوْ لَيْسَ بَيْعًا مَجْهُولَ الثَّمَنِ ؟ فَمَنْ رَآهُ بَيْعًا مَجْهُولَ الثَّمَنِ قَالَ هُوَ مِنْ نَوْعِ بُيُوعِ الْغَرَرِ الَّتِي لَا تَجُوزُ ، وَمَنْ لَمْ يَرَ أَنَّهَا بَيْعٌ مَجْهُولٌ ، قَالَ : يَجُوزُ وَكَأَنَّ مَالِكًا جَعَلَ الْعُرْفَ فِيهَا بِمَنْزِلَةِ الشَّرْطِ وَهُوَ ثَوَابُ مِثْلِهَا ، وَلِذَلِكَ اخْتَلَفَ الْقَوْلُ عِنْدَهُمْ إِذَا لَمْ يَرْضَ الْوَاهِبُ بِالثَّوَابِ مَا الْحُكْمُ ؟ فَقِيلَ تَلْزَمُهُ الْهِبَةُ إِذَا أَعْطَاهُ الْمَوْهُوبُ الْقِيمَةَ ، وَقِيلَ لَا تَلْزَمُهُ إِلَّا أَنْ يُرْضِيَهُ ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ عَلَى مَا سَيَأْتِي بَعْدُ ، فَإِذَا اشْتُرِطَ فِيهِ الرِّضَا فَلَيْسَ هُنَالِكَ بَيْعٌ انْعَقَدَ ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ . وَأَمَّا إِذَا أُلْزِمَ الْقِيمَةَ فَهُنَالِكَ بَيْعٌ انْعَقَدَ ، وَإِنَّمَا يَحْمِلُ مَالِكٌ الْهِبَةَ عَلَى الثَّوَابِ إِذَا اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ ، وَخُصُوصًا إِذَا دَلَّتْ **قَرِينَةُ الْحَالِ** عَلَى ذَلِكَ مِثْلَ أَنْ يَهَبَ الْفَقِيرُ لِلْغَنِيِّ ، أَوْ لِمَنْ يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ بِذَلِكَ الثَّوَابَ . وَأَمَّا هِبَاتُ الْمَنَافِعِ : فَمِنْهَا مَا هِيَ مُؤَجَّلَةٌ ، وَهَذِهِ تُسَمَّى عَارِيَةً وَمِنْحَةً وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ، وَمِنْهَا مَا يُشْتَرَطُ فِيهَا مَا بَقِيَتْ حَيَاةُ الْمَوْهُوبِ لَهُ ، وَهَذِهِ تُسَمَّى الْعُمْرَى حكم هبة العمرى ، مِثْلَ أَنْ يَهَبَ رَجُلٌ رَجُلًا سُكْنَى دَارٍ

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٣٤١

حَيَاتَهُ ، وَهَذِهِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ : أَحَدُهَا : أَنَّهَا هِبَةٌ مَبْتُوتَةٌ : أَيْ هِبَةٌ لِلرَّقَبَةِ ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَحْمَدُ وَجَمَاعَةٌ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُعْمَرِ فِيهَا إِلَّا الْمَنْفَعَةُ ، فَإِذَا مَاتَ عَادَتِ الرَّقَبَةُ لِلْمُعْمِرِ أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ ، وَعِنْدَهُ أَنَّهُ إِنْ ذَكَرَ الْعَقِبَ عَادَتْ إِذَا انْقَطَعَ الْعَقِبُ إِلَى الْمُعْمِرِ أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ . وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ : أَنَّهُ إِذَا قَالَ : هِيَ عُمْرَى لَكَ وَلِعَقِبِكَ كَانَتِ الرَّقَبَةُ مِلْكًا لِلْمُعْمَرِ ، فَإِذَا لَمْ يُذْكَرِ الْعَقِبُ عَادَتِ الرَّقَبَةُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُعْمَرِ لِلْمُعْمِرِ أَوْ لِوَرَثَتِهِ ، وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَسَبَبُ الْخِلَافِ فِي هَذَا الْبَابِ اخْتِلَافُ الْآثَارِ ، وَمُعَارَضَةُ الشَّرْطِ وَالْعَمَلِ لِلْأَثَرِ . أَمَّا الْأَثَرُ فَفِي ذَلِكَ حَدِيثَانِ : أَحَدُهُمَا مُتَّفَقٌ عَلَى صِحَّتِهِ ، وَهُوَ مَا رَوَاهُ مَالِكٌ عَنْ جَابِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ : " أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا ، لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا أَبَدًا ، لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ " . وَالْحَدِيثُ الثَّانِي : حَدِيثُ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – " يَا مَعْشَرَ الْأَنْصَارِ أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُعْمِرُوهَا فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا حَيَاتَهُ فَهُوَ لَهُ حَيَاتَهُ وَمَمَاتَهُ " . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ بِلَفْظٍ آخَرَ : " لَا تُعْمِرُوا وَلَا تُرْقِبُوا فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا أَوْ أُرْقِبَهُ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ " . فَحَدِيثُ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ مُخَالِفٌ لِشَرْطِ الْمُعْمِرِ . وَحَدِيثُ مَالِكٍ عَنْهُ مُخَالِفٌ أَيْضًا لِشَرْطِ الْمُعْمِرِ إِلَّا أَنَّهُ يُخَيَّلُ أَنَّهُ أَقَلُّ فِي الْمُخَالَفَةِ ، وَذَلِكَ أَنَّ ذِكْرَ الْعَقِبِ يُوهِمُ تَبْتِيتَ الْعَطِيَّةِ . فَمَنْ غَلَّبَ الْحَدِيثَ عَلَى الشَّرْطِ قَالَ بِحَدِيثِ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ ، وَحَدِيثِ مَالِكٍ عَنْ جَابِرٍ ، وَمَنْ غَلَّبَ الشَّرْطَ قَالَ بِقَوْلِ مَالِكٍ ، وَأَمَّا مَنْ قَالَ : إِنَّ الْعُمْرَى تَعُودُ إِلَى الْمُعْمِرِ إِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْعَقِبَ ، وَلَا تَعُودُ إِنْ ذَكَرَ ، فَإِنَّهُ أَخَذَ بِظَاهِرِ الْحَدِيثِ . وَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ فَمُخْتَلَفٌ فِيهِ (أَعْنِي : رِوَايَةَ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ) . وَأَمَّا إِذَا أَتَى بِلَفْظِ الْإِسْكَانِ ، فَقَالَ : أَسْكَنْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ حَيَاتَكَ ، فَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّ الْإِسْكَانَ عِنْدَهُمْ ، أَوِ الْإِخْدَامَ بِخِلَافِ الْعُمْرَى وَإِنْ لَفَظَ بِالْعَقِبِ ، فَسَوَّى مَالِكٌ بَيْنَ التَّعْمِيرِ وَالْإِسْكَانِ . وَكَانَ الْحَسَنُ وَعَطَاءٌ." (١)

"يَسَارٍ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ يُقَالُ لَهُ سَهْلُ بْنُ حَثْمَةَ وَفِيهِ : " فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – : تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ " قَالُوا : مَا لَنَا بَيِّنَةٌ ، قَالَ : فَيَحْلِفُونَ لَكُمْ ، قَالُوا : مَا نَرْضَى بِأَيْمَانِ يَهُودَ ، وَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنْ يُطِلَّ دَمَهُ ، فَوَادَاهُ بِمِائَةِ بَعِيرٍ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ " . قَالَ الْقَاضِي : وَهَذَا نَصٌّ فِي أَنَّهُ لَا يُسْتَوْجَبُ بِالْأَيْمَانِ الْخَمْسِينَ إِلَّا دَفْعُ الدَّعْوَى فَقَطْ . وَاحْتَجُّوا أَيْضًا بِمَا خَرَّجَهُ أَبُو دَاوُدَ أَيْضًا عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ عَنْ رِجَالٍ مِنْ كُبَرَاءِ الْأَنْصَارِ " أَنَّ رَسُولَ

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٦٥

الـيَـهُودِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ لِيَهُودَ وَبَدَأَ بِهِمْ : أَيَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا خَمْسِينَ يَمِينًا ؟ فَأَبَوْا ، فَقَالَ لِلْأَنْصَارِ : احْلِفُوا ، فَقَالُوا : أَنَحْلِفُ عَلَى الْغَيْبِ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – دِيَةً عَلَى يَهُودَ ، لِأَنَّهُ وُجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ " ، وَبِهَذَا تَمَسَّكَ مَنْ جَعَلَ الْيَمِينَ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَأَلْزَمَهُمُ الْغُرْمَ مَعَ ذَلِكَ ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ ، لِأَنَّهُ رَوَاهُ الثِّقَاتُ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، وَرَوَى الْكُوفِيُّونَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ (أَعْنِي : أَنَّهُ قَضَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ بِالْيَمِينِ وَالدِّيَةِ) . وَخُرِّجَ مِثْلُهُ أَيْضًا مِنْ تَبْدِئَةِ الْيَـهُودِ بِالْأَيْمَانِ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ، وَاحْتَجَّ هَؤُلَاءِ الْقَوْمُ عَلَى مَالِكٍ بِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ الزُّهْرِيِّ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَعِرَاكِ بْنِ مَالِكٍ : " أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ لِلْجُهَنِيِّ الَّذِي ادَّعَى دَمَ وَلِيِّهِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ بَنِي سَعْدٍ وَكَانَ أَجْرَى فَرَسَهُ فَوَطِئَ عَلَى أُصْبُعِ الْجُهَنِيِّ فَنُزِيَ مِنْهَا فَمَاتَ ، فَقَالَ : عُمَرُ لِلَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِمْ : أَتَحْلِفُونَ بِاللَّهِ خَمْسِينَ يَمِينًا مَا مَاتَ مِنْهَا ؟ فَأَبَوْا أَنْ يَحْلِفُوا وَتَحَرَّجُوا ، فَقَالَ لِلْمُدَّعِينَ : احْلِفُوا ، فَأَبَوْا فَقَضَى عَلَيْهِمْ بِشَطْرِ الدِّيَةِ " . قَالُوا : وَأَحَادِيثُنَا هَذِهِ أَوْلَى مِنَ الَّتِي رُوِيَ فِيهَا تَبْدِئَةُ الْمُدَّعِينَ بِالْأَيْمَانِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ شَـاهِدٌ لِأَحَادِيثِنَا مِنْ أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . قَالَ أَبُو عُمَرَ : وَالْأَحَادِيثُ الْمُتَعَارِضَةُ فِي ذَلِكَ مَشْهُورَةٌ .

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ وَهِيَ مُوجَبُ الْقَسَامَةِ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهَا أَجْمَعَ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ الْقَائِلُونَ بِهَا أَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا بِشُبْهَةٍ . وَاخْتَلَفُوا فِي الشُّبْهَةِ مَا هِيَ ؟ فَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا كَانَتِ الشُّبْهَةُ فِي مَعْنَى الشُّبْهَةِ الَّتِي قَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِالْقَسَامَةِ وَهُوَ أَنْ يُوجَدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةِ قَوْمٍ لَا يُخَالِطُهُمْ غَيْرُهُمْ ، وَبَيْنَ أُولَئِكَ الْقَوْمِ ، وَبَيْنَ قَوْمِ الْمَقْتُولِ عَدَاوَةٌ كَمَا كَانَتِ الْعَدَاوَةُ بَيْنَ الْأَنْصَارِ وَالْيَهُودِ ، وَكَانَتْ خَيْبَرُ دَارَ الْيَهُودِ مُخْتَصَّةً بِهِمْ ، وَوُجِدَ فِيهَا الْقَتِيلُ مِنَ الْأَنْصَارِ ، قَالَ : وَكَذَلِكَ لَوْ وُجِدَ فِي نَاحِيَةٍ قَتِيلٌ وَإِلَى جَانِبِهِ رَجُلٌ مُخْتَضِبٌ بِالدَّمِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ دَخَلَ عَلَى نَفَرٍ فِي بَيْتٍ فَوَجَدَ بَيْنَهُمْ قَتِيلًا وَمَا أَشْبَهَ هَذِهِ الشُّبَهَ مِمَّا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّ الْحُكَّامِ أَنَّ الْمُدَّعِيَ مُحِقٌّ لِقِيَامِ تِلْكَ الشُّبْهَةِ . وَقَالَ مَالِكٌ بِنَحْوٍ مِنْ هَذَا (أَعْنِي : أَنَّ الْقَسَامَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا بِلَوْثٍ) ، وَالشَّاهِدُ الْوَاحِدُ عِنْدَهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا لَوْثٌ بِاتِّفَاقٍ عِنْدَ أَصْحَابِهِ ، وَاخْتَلَفُوا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَدْلًا . وَكَذَلِكَ وَافَقَ الشَّافِعِيُّ فِي **قَرِينَةِ الْحَالِ** الْمُخَيِّلَةِ مِثْلَ أَنْ يُوجَدَ قَتِيلٌ مُتَشَحِّطًا بِدَمِهِ وَبِقُرْبِهِ إِنْسَانٌ بِـيَـدِهِ حَدِيدَةٌ مُدْمَاةٌ ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا يَرَى أَنَّ وُجُودَ الْقَتِيلِ فِي الْمَحَلَّةِ لَيْسَ لَوْثًا ، وَإِنْ كَانَتْ هُنَالِكَ عَدَاوَةٌ بَيْنَ الْقَوْمِ الَّذِينَ مِنْهُمُ الْقَتِيلُ وَبَيْنَ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ لَمْ يَبْقَ هَاهُنَا شَيْءٌ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ أَصْلًا لِاشْتِرَاطِ اللَّوْثِ فِي وُجُوبِهَا ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَقُلْ بِهَا قَوْمٌ .." (١)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٧٤٤

"الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الشَّهَادَةِ

وَالنَّظَرُ فِي الشُّهُودِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : فِي الصِّفَةِ ، وَالْجِنْسِ ، وَالْعَدَدِ . [صِفَاتُ الشُّهُودِ] فَأَمَّا عَدَدُ الصِّفَاتِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي قَبُولِ الشَّاهِدِ بِالْجُمْلَةِ فَهِيَ خَمْسَةٌ : الْعَدَالَةُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْإِسْلَامُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَنَفْيُ التُّهْمَةِ . وَهَذِهِ مِنْهَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا ، وَمِنْهَا مُخْتَلَفٌ فِيهَا .

١ - أَمَّا الْعَدَالَةُ ، فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ اتَّفَقُوا عَلَى اشْتِرَاطِهَا فِي قَبُولِ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : (مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى : (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ) وَاخْتَلَفُوا فِيمَا هِيَ الْعَدَالَةُ ، فَقَالَ الْجُمْهُورُ : هِيَ صِفَةٌ زَائِدَةٌ عَلَى الْإِسْلَامِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُلْتَزِمًا لِوَاجِبَاتِ الشَّرْعِ وَمُسْتَحِبَّاتِهِ ، مُجْتَنِبًا لِلْمُحَرَّمَاتِ وَالْمَكْرُوهَاتِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَكْفِي فِي الْعَدَالَةِ ظَاهِرُ الْإِسْلَامِ ، وَأَنْ لَا تُعْلَمَ مِنْهُ جَرْحَةٌ . وَسَبَبُ الْخِلَافِ كَمَا قُلْنَا تَرَدُّدُهُمْ فِي مَفْهُومِ اسْمِ الْعَدَالَةِ الْمُقَابِلَةِ لِلْفِسْقِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُمُ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ شَهَادَةَ الْفَاسِقِ لَا تُقْبَلُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا) الْآيَةَ . وَلَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّ الْفَاسِقَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِذَا عُرِفَتْ تَوْبَتُهُ ، إِلَّا مَنْ كَانَ فِسْقُهُ مِنْ قِبَلِ الْقَذْفِ ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ يَقُولُ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَإِنْ تَابَ . وَالْجُمْهُورُ يَقُولُونَ : تُقْبَلُ . وَسَبَبُ الْخِلَافِ هَلْ يَعُودُ الِاسْتِثْنَاءُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : (وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ) إِلَى أَقْرَبِ مَذْكُورٍ إِلَيْهِ ، أَوْ عَلَى الْجُمْلَةِ إِلَّا مَا خَصَّصَهُ الْإِجْمَاعُ ، وَهُوَ أَنَّ التَّوْبَةَ لَا تُسْقِطُ عَنْهُ الْحَدَّ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا .

٢ - وَأَمَّا الْبُلُوغُ فَإِنَّهُمُ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ حَيْثُ تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ . وَاخْتَلَفُوا فِي شَهَادَةِ الصِّبْيَانِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الْجِرَاحِ وَفِي الْقَتْلِ ، فَرَدَّهَا جُمْهُورُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ لِمَا قُلْنَاهُ مِنْ وُقُوعِ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ مِنْ شَرْطِ الشَّهَادَةِ الْعَدَالَةَ ، وَمِنْ شَرْطِ الْعَدَالَةِ الْبُلُوغَ ، وَلِذَلِكَ لَيْسَتْ فِي الْحَقِيقَةِ شَهَادَةٌ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَإِنَّمَا هِيَ **قَرِينَةُ حَالٍ** ، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ فِيهَا أَنْ لَا يَتَفَرَّقُوا لِئَلَّا يَجْبُنُوا . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ هَلْ تَجُوزُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمْ كَبِيرٌ أَمْ لَا ؟ وَلَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهَا الْعِدَّةُ الْمُشْتَرَطَةُ فِي الشَّهَادَةِ . وَاخْتَلَفُوا هَلْ يُشْتَرَطُ فِيهَا الذُّكُورَةُ أَمْ لَا ؟ وَاخْتَلَفُوا أَيْضًا هَلْ تَجُوزُ فِي الْقَتْلِ الْوَاقِعِ بَيْنَهُمْ ؟ وَلَا عُمْدَةَ لِمَالِكٍ فِي هَذَا إِلَّا أَنَّهُ مَرْوِيٌّ عَنِ ابْنِ الزُّبَيْرِ . قَالَ الشَّافِعِيُّ : فَإِذَا احْتَجَّ مُحْتَجٌّ بِهَذَا قِيلَ لَهُ : إِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَدْ رَدَّهَا ، وَالْقُرْآنُ يَدُلُّ عَلَى بُطْلَانِهَا ، وَقَالَ بِقَوْلِ مَالِكٍ ابْنُ أَبِي لَيْلَى وَقَوْمٌ مِنَ التَّابِعِينَ ، وَإِجَازَةُ مَالِكٍ لِذَلِكَ هُوَ مِنْ بَابِ إِجَازَتِهِ قِيَاسَ الْمَصْلَحَةِ . ٣ - وَأَمَّا الْإِسْلَامُ فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ شَرْطٌ فِي الْقَبُولِ ، وَأَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْكَافِرِ ، إِلَّا مَا

اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنْ جَوَازِ ذَلِكَ فِي الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ) الْآيَةَ.." (١)

"فليفعل بعضه، فعند مالك إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف فأكل بعضه لا يبرأ إلا بأكله كله، وإذا قال: لا آكل هذا الرغيف أنه يحنث إن أكل بعضه، وعند الشافعي وأبي حنيفة أنه لا يحنث في الوجهين جميعا حملا على الاخذ بأكثر ما يدل عليه الاسم.

وأما تفريق مالك بين الفعل والترك فلم يجر في ذلك على أصل واحد لانه أخذ في الترك بأقل ما يدل عليه الاسم وأخذ في الفعل بجميع ما يدل عليه الاسم، وكأنه ذهب إلى الاحتياط.

وأما المسألة الثالثة: فمثل أن يحلف على شئ بعينه يفهم منه القصد إلى معنى أعم من ذلك الشئ الذي لفظ به أو أخص، أو يحلف على شئ وينوي به معنى أعم أو أخص، أو يكون للشئ الذي حلف عليه اسمان أحدهما لغوي والآخر عرفي وأحدهما أخص من الآخر.

وأما إذا حلف على شئ بعينه فإنه لا يحنث عند الشافعي وأبي حنيفة إلا بالمخالفة الواقعة في ذلك الشئ بعينه الذي وقع عليه الحلف وإن كان المفهوم منه معنى أعم أو أخص من قبل الدلالة العرفية.

وكذلك أيضا فيم أحسب لا يعتبرون النية المخالفة للفظ، وإنما يعتبرون مجرد الالفاظ فقط.

وأما مالك فإن المشهور من مذهبه أن المعتبر أولا عنده في الايمان التي لا يقضى على حالفها هو النية، فإن عدمت **فقرينة الحال** فإن عدمت فعرف اللفظ، فإن عدم فدلالة اللغة، وقيل لا يراعى إلا النية أو ظاهر اللفظ اللغوي فقط، وقيل يراعى النية وبساط الحال ولا يراعى العرف.

وأما الايمان التي يقضى بها على صاحبها فإنه إن جاء الحالف مستفتيا كان حكمه حكم اليمين التي لا يقضى بها على صاحبها من مراعاة هذه الاشياء فيها على هذا الترتيب وإن كان مما يقضى بها عليه لم يراع فيها إلا اللفظ إلا أن يشهد لما يدعي من النية المخالفة لظاهر اللفظ **قرينة الحال** أو العرف.

وأما المسألة الرابعة: فإنهم اتفقوا على أن اليمين على نية المستحلف في الدعاوى واختلفوا في غير ذلك مثل الايمان على المواعيد، فقال قوم: على نية الحالف، وقال قوم: على نية المستحلف.

وثبت أن رسول الله (ص) قال: اليمين على نية المستحلف وقال عليه الصلاة والسلام: يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك خرج هذين الحديثين مسلم.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٧٧٠

ومن قال: اليمين على نية الحالف، فإنما اعتبر المعنى القائم بالنفس من اليمين لا ظاهر اللفظ.

وفي هذا الباب فروع كثيرة، لكن هذه المسائل الاربع هي أصول هذا الباب إذ يكاد أن يكون جميع الاختلا ف الواقع في هذا الباب راجعا إلى الاختلاف في هذه، وذلك في الاكثر مثل اختلافهم فيمن حلف أن لا يأكل رؤوسا فأكل رؤوس حيتان هل يحنث أم لا؟ فمن راعى العرف قال لا يحنث، ومن راعى دلالة اللغة قال يحنث.

ومثل اختلافهم فيمن حلف أن لا يأكل لحما فأكل شحما، فمن اعتبر دلالة اللفظ الحقيقي قال لا يحنث، ومن رأى أن اسم الشئ قد ينطلق على ما يتولد منه قال يحنث.

بالجملة فاختلافهم في المسائل الفروعية التي في ہذا الباب هي راجعة إلى." (١)

"به وجه المخلوق.

فأما الهبة لغير الثواب فلاخلاف في جوازها، وإنما اختلفوا في أحكامها.

وأما هبة الثواب فاختلفوا فيها، فأجازها مالك وأبو حنيفة، ومنعها الشافعي، وبه قال داود وأبو ثور.

وسبب الخلاف: هل هي بيع مجهول الثمن أو ليس بيعا مجهول الثمن؟ فمن رآه بيعا مجهول الثمن قال هو من بيوع الغرر التي لا تجوز، ومن لم ير أنها بيع مجهول قال: يجوز.

وكأن مالكا جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها، ولذلك اختلف القول عندهم إذا لم يرض الواهب بالثواب ما الحكم؟ فقيل تلزمه الهبة إذا أعطاه الموهوب القيمة، وقيل لا تلزمه إلا أن يرضيه، وهو قول عمر على ما سيأتي بعد، فإذا اشترط فيه الرضا فليس هنالك بيع انعقد، والاول هو المشهور عن مالك. وأما إذا ألزم القيمة فهنالك بيع انعقد، وإنما يحمل مالك الهبة على الثواب إذا اختلفوا في ذلك، وخصوصا إذا دلت **قرينة الحال** على ذلك مثل أن يهب الفقير للغني، أو لمن يرى أنه إنما قصد بذلك الثواب.

وأما هبات المنافع فمنها ما هي مؤجلة، وهذه تسمى عارية ومنحة وما أشبه ذلك، ومنها ما يشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له هذه تسمى العمرى، مثل أن يهب رجل رجلا سكنى دار، حياته، وهذه اختلف العلماء فيها على

ثلاثة أقوال: أحدها: أنها هبة مبتوتة: أي أنها هبة للرقبة، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة.

والقول الثاني: أنه ليس للمعمر فيها إلا المنفعة، فإذا مات عادت الرقبة للمعمر أو إلى ورثته، وبه قال مالك

(١) بداية المجتهد، ٣٣٤/١

وأصحابه، وعنده أنه إن ذكر العقب عادت إذ انقطع العقب إلى المعمر أو إلى ورثته.
والقول الثالث: أنه إذا قال: هي عمرى لك ولعقبك كانت الرقبة ملكا للمعمر، فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعد موت المعمر للمعمر أو لورثته، وبه قال داود وأبو ثور.
وسبب الخلاف: في هذا الباب اختلا ف الآثار ومعارضة الشرط والعمل للاثر.
أما الاثر ففي ذلك حديثان: أحدهما: متفق على صحته، وهو ما رواه مالك عن جابر أن رسول الله (ص) قال: أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها أبدا لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث.
والحديث الثاني: حديث أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله (ص): يا معشر الانصار أمسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروها فمن أعمر شيئا حياته فهو له حياته ومماته وقد روي عن جابر بلفظ آخر: لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو لورثته فحديث أبي الزبير عن جابر مخالف لشرط المعمر.
وحديث مالك عنه مخالف أيضا لشرط المعمر إلا أنه يخيل أنه أقل في المخالفة، وذلك أن ذكر العقب يوهم تبتيت العطية، فمن غلب الحديث على الشرط قال بحديث أبي الزبير عن جابر، وحديث مالك عن جابر، ومن غلب الشرط قال بقول مالك، وأما من قال إن العمرى تعود إلى المعمر إن لم يذكر العقب، ولا تعود إن ذكر، فإنه أخذ بظاهر الحديث.
وأما حديث أبي الزبير عن جابر فمختلف فيه، أعني رواية أبي الزبير عن جابر.
وأما إذا أتى بلفظ الاسكان فقال: أسكنتك هذه الدار حياتك، فالجمهور على أن الاسكان عندهم أو الاخدام بخلاف العمرى وإن لفظ بالعقب،." (١)

"لا يخالطهم غيرهم، وبين أولئك القوم، وبين قوم المقتول عداوة كما كانت العداوة بين الانصار واليهود، وكانت خيبر دار اليهود مختصة بهم، ووجد فيها القتيل من الانصار، قال: وكذلك لو وجد في ناحية قتيل وإلى جانبه رجل مختضب بالدم، وكذلك لو دخل على نفر في بيت فوجد بينهم قتيلا وما أشبه هذه مما يغلب على ظن الحكام أن المدعي محق لقيام تلك الشبهة.
وقال مالك بنحو من هذا، أعني أن القسامة لا تجب إلا بلوث والشاهد الواحد عنده إذا كان عدلا لوث باتفاق عند أصحابه، واختلفوا إذا لم يكن عدلا.
وكذلك وافق الشافعي في **قرينة الحال** المخيلة مثل أن يوجد قتيل مشحطا بدمه وبقربه إنسان بيده حديدة

---
(١) بداية المجتهد، ٢/٢٧٠

مدماة، إلا أن مالكا يرى أن وجود القتيل في المحلة ليس لوثا، وإن كانت هنالك عداوة بين القوم الذين منهم القتيل وأهل المحلة، وإذا كان ذلك كذلك لم يبق ههنا شئ يجب أن يكون أصلا لاشتراط اللوث في وجوبها، ولذلك لم يقل بها قوم، وقال أبو حنيفة وصاحباه: إذا وجد قتيل في محله قوم وبه أثر وجبت القسامة على أهل المحلة.

ومن أهل العلم ما أوجب القسامة بنفس وجود القتيل في المحلة دون سائر الشرائط التي اشترط الشافعي، ودون وجود الاثر بالقتيل الذي اشترطه أبو حنيفة، وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود، وقال به الزهري وجماعة من التابعين، وهو مذهب ابن حزم قال: القسامة تجب متى وجد قتيل يعرف من قتله أينما وجد، فادعى ولاة الدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلا خمسين يمينا، فإن هم حلفوا على العمد فالقود وإن حلفوا على الخطأ فالدية، وليس يحلف عنده أقل من خمسين رجلا، وعند مالك رجلان فصاعدا من أولئك وقال داود: لا أقضي بالقسامة إلا في مثل السبب الذي قضى به رسول الله (ص).

وانفرد مالك والليث من بين فقهاء الامصار القائلين بالقسامة، فجعلا قول المقتول فلان قتلني لوثا يوجب القسامة، وكل قال بما غلب على ظنه أنه شبهة يوجب القسامة، ولمكان الشبهة رأى تبدئة المدعين من رأى ذلك منهم، فإن الشبه عند

مالك تنقل اليمين من المدعى عليه إلى المدعي، إذ سبب تعليق الشرع عنده اليمين بالمدعى عليه، إنما هو لقوة شبهته فيما ينفيه عن نفسه، وكأنه شبه ذلك باليمين مع الشاهد في الاموال.

وأما القول بأن نفس الدعوى شبهة فضعيف ومفارق للاصول والنص لقوله عليه الصلاة والسلام: لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه وهو حديث ثابث من حديث ابن عباس وخرجه مسلم في صحيحه، وما احتجت به المالكية من قصة بقرة بني إسرائيل فضعيف، لان التصديق هنالك أسند إلى الفعل الخارق للعادة.

واختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد؟ فقال مالك: لا تكون القسامة إلا على واحد، وبه قال أحمد بن حنبل، وقال أشهب: يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد يعينه الاولياء، وهو ضعيف.

وقال." (١)

---

(١) بداية المجتهد، ٣٥٣/٢

"الفقهاء، والجمهور أن الفرقة ههنا إنما وقعت عقوبة للعلم بأن أحدهما كاذب.

الباب الثالث: فيما يكون به القضاء والقضاء يكون بأربع: بالشهادة، وباليمين، وبالنكول، وبالاقرار، أو بما تركب من هذه، ففي هذا الباب أربعة فصول.

الفصل الاول: في الشهادة والنظر في الشهود في ثلاثة أشياء: في الصفة، والجنس والعدد.

فأما عدد الصفات المعتبرة في قبول الشاهد بالجملة فهي خمسة: العدالة، والبلوغ، والاسلام، والحرية، ونفي التهمة.

وهذه منها متفق عليها، ومنها مختلف فيها.

أما العدالة، فإن المسلمين اتفقوا على اشتراطها في قبول شهادة الشاهد لقوله تعالى: * (ممن ترضون من الشهداء) * ولقوله تعالى: * (وأشهدوا ذوي عدل منكم) *.

واختلفوا فيما هي العدالة، فقال الجمهور: هي صفة زائدة على الاسلام، هو أن يكون ملتزما لواجبات الشرع ومستحباته، مجتنبا للمحرمات والمكروهات، وقال أبو حنيفة: يكفي في العدالة ظاهر الاسلام، وأن لا تعلم منه جرحة.

وسبب الخلاف: كما قلنا ترددهم في مفهوم اسم العدالة المقابلة للفسق.

وذلك أنهم اتفقوا على أن شهادة الفاسق لا تقبل لقوله تعالى: * (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ) * الآية.

ولم يختلفوا أن الفاسق تقبل شهادته إذا عرفت توبته، إلا من كان فسقه من قبل القذف، فإن أبا حنيفة يقول: لا تقبل شهادته وإن تاب.

والجمهور يقولون: تقبل.

وسبب الخلاف: هل يعود الاستثناء في قوله تعالى: * (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك) * إلى أقرب مذكور إليه، أو على الجملة إلا ما خصصه الاجماع، وهو أن التوبة لا تسقط عنه الحد، وقد تقدم هذا.

وأما البلوغ فإنهم اتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط العدالة.

واختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل، فردها جمهور فقهاء الامصار لما قلناه من وقوع الاجماع على أن من شرط الشهادة العدالة، ومن شرط العدالة البلوغ، ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك، وإنما هي **قرينة حال**.

ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا لئلا يجبنوا.

واختلف أصحاب مالك هل تجوز إذا كان بينهم كبير أم لا؟ ولم يختلفوا أنه يشترط فيها العدة المشترطة في الشهادة، واختلفوا هل يشترط فيها الذكورة أم لا؟ واختلفوا أيضا هل تجوز في القتل الواقع بينهم؟ ولا عمدة لمالك في هذا إلا أنه مروي." (١)

"**قرينة الحال** تعين ما قلنا من أن الكلام في المال الكائن بيده زمن الرقية ، فنسخه ملك بلفظ الماضي." (٢)

"(إن فهم) من كلامه **بقرينة حال** أو مقال (الالتزام) للتعليق في الصورتين (أو) فهم (الوعد) بالفراق (إن ورطها) أي أوقعها في ورطة بيع متاعها فيجبر على إيقاع الطلاق للتوريط ولا يلزمه بمجرد إتيانها بالالف لانه وعد خلافا لظاهر المصنف.

(أو) قالت له: (طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة) فتلزم البينونة ويلزمها الالف لان قصدها البينونة وقد حصلت والثلاث لا يتعلق بها غرض شرعي، ولكن مذهب المدونة أنه لا يلزمها الالف إلا إذا طلق ثلاثا (وبالعكس) أي قالت: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا فتلزمها الالف لحصول غرضها وزيادة.

(أو) قالت له: (أبني بألف أو طلقني نصف طلقة) أو ثلث طلقة بألف (أو) قالت ابني (في جميع الشهر) بألف أي اجعل الشهر ظرفا لذلك (ففعل) فتلزمها الالف التي عينتها مع البينونة.

(أو قال) هو لها: أنت طالق (بألف غدا فقبلت في الحال) فتبين في الحال ويلزمها الالف (أو) قال: أنت طالق (بهذا) الثوب (الهروي) بفتح الهاء والراء وأشار لثوب حاضر (فإذا هو) ثوب (مروي) بفتح الميم وسكون الراء نسبة إلى مرو بلدة من بلاد خراسان كهرواة فتبين منه ويلزمها الثوب لانه لما عينه بالاشارة كان المقصود ذاته لا نسبته إلى البلد وهو مقصر، ولو وقع الخلع على ثوب هروي غير معين فتبين أنه مروي فإن كان ذلك قبل قبوله وأخذه منها لم يلزمه طلاق وإن كان بعده لزمه الطلاق ويلزمها الهروي، وأما إن قال: أنت طالق على هروي فأتت بمروي لم يلزمه طلاق." (٣)

"بعد تفويض الزوج له ولو قربت غيبته (و) محل السقوط إذا (لم يشهد ببقائه) على حقه مما جعله له الزوج من أمر زوجته لان غيبته مع عدم الاشهاد على بقائه على حقه دليل **بقرينة الحال** على أنه أسقط

---

(١) بداية المجتهد، ٢/٣٧٩

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٤/٤٩

(٣) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢/٣٥٩

حقه ولا ينتقل النظر إليها.
(فإن أشهد) أنه باق على حقه (ففي بقائه بيده) طالت الغيبة أو قصرت (أو ينتقل) الحق (للزوجة قولان) لكن في البعيدة خاصة وكتب له في القريبة بإسقاط ما بيده أو إمضاء ما جعل له ولا ينتقل للزوجة على الراجح (وإن ملك) أمر زوجته (رجلين) بأن قال: ملكتكما أمرها أو أمرها بأيديكما أو قال: طلقاها إن شئتما (فليس لاحدهما القضاء) بطلاقها دون الآخر لانهما منزلان منزلة الوكيل الواحد فلا يقع طلاق إلا باجتماعهما عليه كالوكيلين في البيع والشراء فإن أذن له أحدهما في وطئها زال ما بيدهما فإن مات أحدهما فليس للثاني كلام (إلا أن يكونا رسولين) بأن يقول لكل منهما: طلق زوجتي أو ملكتك أمرها، أو يقول لهما: جعلت لكل منكما طلاقها فلكل منهما القضاء، وتسمية هذا رسالة مجاز إذ حقيقة
الرسالة أن يقول لها: بلغاها أني قد طلقتها وفي هذه يقع الطلاق وإن لم يبلغها أحد منهما وحمل المصنف عليه بعيد فتدبر.
(درس) فصل في رجعة المطلقة طلاقا غير بائن وهو عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد، ويتعلق البحث فيها بأربعة أمور: المرتجع والمرتجعة وسبب الرجعة وأحكام المرتجعة قبل الارتجاع.
وذكرها المصنف مرتبة هكذا فقال: (يرتجع) أي يجوز أو يصح ارتجاع (من ينكح) أي من فيه أهلية النكاح فلا يصح ارتجاع مجنون." (١)

"أي من نوع ومختلفين أي من نوعين ويسمى ذلك بباب تداخل العدد قال بعضهم وهو باب يمتحن به الفقهاء وحاصله أن الصور تسع باعتبار القسمة العقلية وسبع في الواقع لان الطارئ إما عدة طلاق أو وفاة أو استبراء على كل من الثلاث بتسع، غير أنه لا يتصور طرو عدة وفاة أو طلاق على عدة وفاة، فالطارئ يهدم السابق إلا إذا كان الطارئ أو المطرو عليه عدة وفاة فأقصى الاجلين فقال: فصل (إن طرأ موجب) لعدة مطلقا أو استبراء (قبل تمام عدة أو استبراء انهدم الاول) أي بطل حكمه مطلقا كان الموجبان من رجل أو رجلين بفعل سائغ أم لا (وائتنفت) أي استأنفت حكم الطارئ في الجملة إذ قد تمكث أقصى الاجلين، ومثل للقاعدة التي ذكرها وبدأ بطرو عدة على عدة بقوله: (كمتزوج بائنته) بأن طلقها بعد الدخول بائنا دون الثلاث (ثم) بعد أن تزوجها (يطلق) أي يطلقها أيضا (بعد البناء) فتأتنف عدة من طلاقه الثاني وينهدم الاول (أو) بعد تزوجها (يموت مطلقا) بنى بها أو لا فتأتنف عدة وفاة وتنهدم الاولى، ومثل لطرو عدة طلاق على استبراء بقوله: (وكمستبرأة من) وطئ (فاسد) من شبهة أو غيرها وهي ذات زوج (ثم يطلق)

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤١٥/٢

الزوج فتأتنف عدة الطلاق من يومه وينهدم الاول أي الاستبراء، فإن كانت من ذوات الحيض فثلاثة قروء إن كانت من ذوات الاشهر فثلاثة أشهر، وإن كانت حاملا فبوضع الحمل كله، ومثله طرو استبراء على استبراء ومفهوم يطلق لو مات فأقصى الاجلين كما يأتي، وأشار لمفهوم بائنته بقوله: (وكمرتجع) لمطلقته الرجعية قبل تمام عدتها (وإن لم يمس) أي يطأها بعد – رتجاعها ثم (طلق أو مات) قبل تمام العدة فإنها تتأتنف عدة طلاق أو وفاة من يوم طلق أو مات لان ارتجاعها يهدم العدة (إلا أن يفهم) من ارتجاعه **بقرينة حال** أو مقال (ضرر." (١)

" – الاثنان في العبد كالثلاث في الحر وهو بائن فتبين غير المدخول بها بواحدة كالمختلعة إلا أن يزيد أو يرسل أكثر في الفور فيلزم ورجعي وهو إيقاع ما دون نهايته بمدخول بها بغير عوض وهي زوجته ما دامت في عدتها فله ارتجاعها ويصح بالقول كراجعتك وبالفعل كقصده بالاستمتاع وتبين بانقضائها ويقبل قولها فيما يمكن صدقها فيه فلو تزوجت فأقام بينه برجعتها قبل انقضائها فاتت بالدخول لا بالعقد ثم السني منه طلقة في طهر لم يمس فيه ولا تاليا لحيض طلق فيه ثم لا يتبعها حتى تنقضي عدتها والبدعي إرسال الثلاث دفعة (١) والطلاق في طهر المسيس أو في الحيض فيجبر على ارتجاعها وإمساكها حتى تطهر من الثانية ولا إجبار في الطهر بينهما كطهر المسيس وعار عنهما كالصغيرة واليائسة وظاهرة الحمل وغير المدخول بها ثم صريحه ما يتضمنه لفظه وإطلاقه واحدة إلا أن ينوي أكثر فإن ادعى إرادة طلاق الولادة أو من وثاق وقف على **قرينة الحال** وكنايته ظاهرة كخلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والمشهور أنها ثلاث في المدخول بها لا تقبل إرادة دونها ولا عدم إرادة الطلاق ويلزم في غيرها ما نواه كالخلع وقوله الحلال عليه حرام يلزمه به إلا أن يحاشيها لفظا أو نية والمشهور أن السراح والفراق كناية وقيل صريح ومحتملة كاذهبي واعزبي واخرجي وانصرفي واعتدي والحقي بأهلك . فيقبل ما أراده ولو سألته الطلاق فأجابها بلفظ أو إشارة مفهمة لزمه ككتبه وإنفاذه ويسري بإضافته إلى أبعاضها ويكمل مبعضه والشك في عدده يلزم أكثره على المشهور وكلما عادت إليه بعد زوج وطلقها واحدة لم تحل له إلا بمحلل إلا أن يرسل الثلاث دفعة وقيل تحل بعد ثلاث أنكحه ولا يهدم الثاني ما دون الثلاث فمن طلق زوجته مبهمة لزمه في الجميع فلو كانت أجنبية فادعى إرادة الأجنبية لزمه نادى فلو معينة فأجابته غيرها فقال أنت طالق لزمه فيهم، ولا لغو في يمين الطلاق ولو حلف على فعل شيء وطلق قبله ثم عادت إليه عاد اليمين ما بقي طلقة من النكاح الأول ثم المطلق المسلم المكلف المختار وإشارة الأخرس به كالنطق ولو بشهادة

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢/٤٩٩

عدلين واختلفا في عدده فقال أحدهما ثلاثا والآخر اثنين أو واحدة لزم ما اتفقا عليه ولو أبانها مريضا لزمه وورثته وإن مات بعد العدة أو تزوجت

---

(١) ما ذكره المؤلف هو المذهب وقال الشافعي موقع الطلاق الثلاث دفعه مطلق السنة واستدل بحديث الملاعن زوجته فقد جاء فيه كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره ثم مع كونه بدعة يلزم إن وقع وبه قال جماعة الفقهاء ونقل أبو الحسن المغربي في كتاب الحج عن ابن سيرين قال ما ذبحت قط ديكا بيدي ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثا لذبحته بيدي وهذا منه مبالغة كما قال ابن ناجي وقال ابن مغيث ومحمد ابن ناصر ومحمد عبد السلام وابن زناع وغيرهم يقع طلقة واحدة وأخذوا ذلك من مسائل متعددة من المدونة ونقل عن المازري أنه كان يقول نصرهم ابن مغيث لا أغاثه الله قال ابن ناجي في دعائه عليه نظر لأنه رحمه الله لم يذكر ما ذكره بالتشهي بل بما ظهر من الاجتهاد فهو مأجور أصاب أو أخطأ ثم أخذ ابن ناجي يرد كلام ابن مغيث بما يعلم من مراجعته في شرح الرسالة ." (١)

" كانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد فيجوز بخوف القتل كما تقدم في الشارح .

قوله : ١٦ (وألحق به بعضهم) : المراد به سحنون .

قوله : ١٦ (ولا تصح إجازته) إلخ : أي لأنه غير منعقد ولو انعقد لبطل لأنه نكاح فيه خيار .

قوله : ١٦ (الركن الثالث والرابع) : أي وهما المحل والصيغة .

قوله : ١٦ (خصهما بالذكر) : أي على سبيل الصراحة .

قوله : ١٦ (وإن تعليقا) : هذا قول مالك المرجوع إليه وفاقا لأبي حنيفة وخلافا للشافعي ولقول مالك المرجوع عنه .

قوله : ١٦ (ذا تعليق) : يشير إلى أنه يقال فيه ما قيل في زيد عدل بأن يقال فيه سماها تعليقا مبالغة أو على حذف مضاف كما قال الشارح أو يؤول المصدر باسم المفعول .

قوله : ١٦ (لنية التعليق) : من إضافة الصفة للموصوف والنية بمعنى المنوي والمعنى للتعليق المنوي أي المقيد بالنية بكونه بعد نكاحها فتأمل .

قوله : ١٦ (أي **قرينة الحال**)) : تفسير للبساط .

---

(١) أشرف المسالك، ص/١٤٩

قوله : ١٦ (عقبه) إلخ : هذا معلوم من صحة التعليق وإنما ذكره لدفع توهم أنه يحتاج لحكم الحاكم بلزوم التعليق .

قوله : ١٦ (أي عقب الفعل في الثاني) إلخ : المراد بالثاني : النية وبالثالث :

". (١)

"(أو فاسقا بجارحة) ابن العربي : الجماعة معنى الدين ثم قال : وقد يطرق الخلل إليها بفساد الأئمة فأما عامة الناس فلا يمكنوا من التخلف عنها ولا حجة لهم في إمامهم أن يكون غير مرضي عندهم فإنه مثلهم وإنما يطلب الأفضل الأفضل ، وإذا كان إمامك مثلك وتقول لا أصلي خلفه فلا تصل أنت إذن فإن ما يقدح صلاتك يقدح في صلاته ، وما تصح به صلاته تصح به صلاتك ، ولو لم يتقدم اليوم للإمامة الأعدل لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا .

وقال ابن بشير : الخلاف في إمامة الفاسق خلاف في حال ؛ .

فإن كان من التهاون والجرأة بأن يترك ما أؤتمن عليه من فروض الصلاة كالنية والطهارة فلا تصح إمامته ، وإن كان مما اضطره هوى غالب إلى ارتكاب كبيرة مع براءته من التهاون والجرأة صحت إمامته وهذا يعلم **بقرينة الحال** .

وقال اللخمي : أرى أن تجزئ الصلاة إذا كان فسقه بما لا تعلق له بالصلاة كالزنا والغضب ، وكثيرا ما يرى من هؤلاء السلاطين التحفظ في أمور صلواتهم ، ونحو هذا لأبي إسحاق .

وقال القباب : أعدل المذاهب أنه لا يقدم الفاسق للشفاعة والإمامة ، ومن صلى خلفه لا إعادة عليه إن كان يتحفظ على أمور الصلاة .

قال : وهذا هو مرتضى التونسي واللخمي وابن يونس انتهى .

ونص ابن يونس : الصواب أن لا إعادة على من صلى خلف من يشرب الخمر ؛ لأنه من أهل الذنوب وليس بأسوأ حالا من المبتدع ، وقد اختلف في إعادة من صلى خلف مبتدع قال : وقال مالك : لا يؤم السكران." (٢)

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٥٦/٢

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٢٩/٢

"ودفع فيه طعاما ، وسواء تلف بانتفاع المتعدي أو غيره ، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله تعالى يقول : على هذا إذا تبدل للإنسان في الفرن قدر أو خبز لا يأخذ عوضه طعاما ولا غرم قيمته حتى يتحقق أن خبزه قد أكل .

قال : ويمكن أن تكون **قرينة الحال** تقوم مقام البينة كمثل أن يكون ذلك بعد يوم والمخبز دين ، فإذا كان هذا فإن كان خبزا وأراد أن يأخذ عوضه خبز صاحبه قبل الحكم بالقيمة فعلى ما للباجي لا يأخذ من هذا الخبز ، إلا ما لا يشك أنه أقل من خبزه .

وقال الباجي : غاصب الطعام يغرم مثله صفة وقدرا ، فإن كان جزافا جهل كيله غرم قيمته يوم غصبه ، واختلف إن قال المغصوب منه أغرمه من الكيل ما لا يشك أنه كان فيه وإن له ذلك أحسن انتهى .

ولم يذكر ابن رشد خلافا في أن له أن يصالح الغاصب على ما لا يشك أنه أقل .

وأما مسألة القدر فإذا قلنا : إن اللحم المطبوخ وإن تنوع على ما طبخ به يكون جنسا واحدا فيكون كالخبز له أن يأخذ من اللحم ما لا يشك أنه أقل من لحم قدره ، فإن لم يرض بهذا فلا بد من الرجوع إلى القيمة ، فإذا تعينت القيمة أخذ بها لحم هذا القدر ويزيده صاحبها ما بقي من القيمة .

قال الباجي : الطعام المستهلك الذي لا يعلم قدره أنه يقوم قال : فإذا ألزم القيمة بحكم أو صلح فقال أشهب : لا بأس أن يأخذ منه بتلك القيمة كيلا من مثل ذلك الطعام المستهلك .

وقال ابن رشد : إذا غصبه صبرة لا يعلم كيلها فصالحه على قيمة اتفقا عليها أو حكم عليه بها فجائز." (١)

"وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول : لا يجوز أن يأخذ ما لا يشك أنه أقل حتى يتحقق أن خبزه أو دقيقه قد أكل لئلا يكون مبادلة بتأخير .

وكان يقول : قد تقدم له **قرينة الحال** أن طعامه قد أكل /٩٧ وقد تقدم من هذا في الأضحية /٩٧ .." (٢)

"@- الِاثْنَانِ فِي الْعَبْدِ كَالثَّلَاثِ فِي الْحُرِّ، وَهُوَ بَائِنٌ فَتَبِينُ غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا بِوَاحِدَةٍ كَالْمُخْتَلِعَةِ إلَّا أَنْ يَزِيدَ أَوْ يُرْسِلَ أَكْثَرَ فِي الْفَوْرِ فَيَلْزَمُ، وَرَجْعِيٌّ وَهُوَ إيقَاعُ مَا دُونَ نِهَايَتِهِ بِمَدْخُولٍ بِهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ وَهِيَ زَوْجَتُهُ مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِهَا فَلَهُ ارْتِجَاعُهَا، وَيَصِحُّ بِالْقَوْلِ كَرَاجَعْتُكِ، وَبِالْفِعْلِ كَقَصْدِهِ بِالِاسْتِمْتَاعِ، وَتَبِينُ بِانْقِضَائِهَا، وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيمَا يُمْكِنُ صِدْقُهَا فِيهِ، فَلَوْ تَزَوَّجَتْ فَأَقَامَ بَيِّنَةً بِرَجْعَتِهَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَاتَتْ بِالدُّخُولِ

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٩٧/٤

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١١٦/٨

لاَ بِالعَقْدِ، ثُمَّ السُّنِّيُّ مِنْهُ طَلَقَةٌ فِي طُهْرٍ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ، وَلاَ تَالِياً لِحَيْضٍ طَلَّقَ فِيهِ، ثُمَّ لاَ يَتْبَعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَالْبِدْعِيُّ إِرْسَالُ الثَّلاَث دَفْعَةً (١) وَالطَّلاَقُ فِي طُهْرِ المَسِيسِ أَوْ فِي الْحَيْضِ، فَيُجْبَرُ عَلَى ارْتِجَاعِهَا وَإِمْسَاكِهَا حَتَّى تَطْهُرَ مِنَ الثَّانِيَةِ وَلاَ إِجْبَارَ فِي الطُّهْرِ بَيْنَهُمَا كَطُهْرِ المَسِيسِ، وَعَارٍ عَنْهُمَا كَالصَّغِيرَةِ وَالْيَائِسَةِ وَظَاهِرَةِ الْحَمْلِ وَغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا، ثُمَّ صَرِيحُهُ مَا يَتَضَمَّنُهُ لَفْظُهُ وَإِطْلاقُهُ وَاحِدَةٌ إِلاَّ أَنْ يَنْوِي أَكْثَرَ فَإِنِ ادَّعَى إِرَادَةَ طَلاَقِ الْوِلاَدَةِ أَوْ مِنْ وِثَاقٍ وُقِفَ عَلَى **قَرِينَةِ الْحَالِ**، وَكِنَايَتُهُ ظَاهِرَةٌ كَخَلِيَّةٍ وَبَرِيَّةٍ وَبَائِنٍ وَبَتَّةٍ وَبَتْلَةٍ وَحَرَامٍ وَحَبْلِكِ عَلَى غَارِبِكِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا ثَلاَثٌ فِي المَدْخُولِ بِهَا لاَ تَقْبَلُ إِرَادَةَ دُونِهَا وَلاَ عَدَمَ إِرَادَةِ الطَّلاَقِ، وَيَلْزَمُ فِي غَيْرِهَا مَا نَوَاهُ." (١)

"، وقال ابن بشير القسم الثاني من موانع الإمامة ما يرجع إلى الجوارح ، وهو الفاسق بجوارحه كشارب الخمر ، وما في معناه ، وفي صحة الصلاة خلف من هذه حاله قولان أحدهما أنه لا تصح ؛ لأنه إذا ارتكب كبيرة أمكن أن يترك ما يؤتمن عليه من فروض الصلاة والثاني صحت إمامته ؛ لأن فسقه غير متعلق بأحكام الصلاة ، وهو خلاف في حال وإنما ينبغي أن يعتبر حاله فإن كان من التهاون والاستهزاء بحيث يمكن أن يترك بعض الفروض ، فلا تصح إمامته ، وإن كان ممن اضطره هوى غالب إلى ارتكاب كبيرة مع براءته من التهاون والجرأة صحت إمامته ، وهذا يعلم **بقرينة الحال** ص (أو مأموما) ش : قال البساطي ، وأما اشتراطه أن لا يكون مأموما فظاهر ، ويكون في صور إحداها : أن يكون مسبوقا وقام ليقضي فجاءه من ائتم به ، والثانية : أن يكون صلى تلك الصلاة مأموما ثم ابتدأ ، ولا فرق في هذه الصورة بين الإمام والمأموم ، والثالثة : أن يقتدي به من يعتقد أنه إمام ، وهو مأموم وصلاة الكل على المذهب باطلة انتهى .

أما الصورة الثالثة فنقل في النوادر عن ابن حبيب فيها البطلان ، ونصه : ومن أم قوما في سفر فرأى قوما إمامه يصلي بهم رجل فجهل فصلى بهم فصلاته تجزئه ويعيد من خلفه أبدا ، وقاله ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك انتهى .

ونقله المازري ، ولم يذكر خلافه ، وفي نوازل سحنون أرأيت رجلا أم قوما فتعيا في قراءته ففتح عليه فلم يفقه فتقدم الفاتح إلى الإمام فوقف في موضعه يقرأ بهم حتى فرغ من السورة." (٢)

---

(١) إرشاد السالك، ص/١١٩

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤/٤٨٩

"ولا هو المعتمد من غيره قال ابن رشد في أواخر سماع أشهب من كتاب العتق : وأما ولد الزنا فعتقه جائز في الكفارة بإجماع من مالك وأصحابه ، وقال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة : هو قولنا وقول فقهاء الأمصار وحكى عن قوم منع ذلك انتهى .

(الرابع) حديث ولد الزنا شر الثلاثة رواه أبو داود وتأوله الخطابي بما ذكر ابن رشد عن عائشة رضي الله عنها وقال عبد الوهاب أن المراد به أن أبويه كل منهما ينسب إلى أبوين وهو لا ينسب إلى أب وقيل في تأويله : إنه شر الثلاثة إذا عمل بعمل أبويه وقال السهيلي : والمراد أنه إذا أعلمته أمه أنه ولد زنا أو علم ذلك **بقرينة حال** وجب عليه أن يكف عن الميراث من نسب أبيه ولا يطلع على عوراتهم وإلا كان شر الثلاثة قال : وقد تأول الحديث على وجوه هذا أقربها إلى الصواب وفي آخر كتاب الزنا من النوادر عن ابن مسعود إنما قيل : شرهم في الدنيا ، ولو كان شرهم عند الله ما انتظر بأمه أن تضع وقال عمر أكرموا ولد الزنا وأحسنوا إليه .

وقال أيضا أعتقوا أولاد الزنا وأحسنوا إليهم واستوصوا بهم وقال ابن عباس : وهو عبد من عبيد الله إن أحسن جوزي وإن أساء عوقب .

وقال الشعبي : ولد الزنا خير الثلاثة إذا اتقى الله فقيل له : إنه قيل : إنه شر الثلاثة ، قال : هذا شيء قاله كعب لو كان شر الثلاثة لم ينتظر بأمه ولادته .

وحديث ﴿ لا يدخل الجنة ولد زنية ﴾ رواه النسائي وابن حبان وأبو نعيم في الحلية وأعله الدارقطني فإن مجاهدا لم يسمع من." (١)

"يحلف لزمه البيع ، قال ابن القاسم فكذلك مسألتك ، انتهى .

ونسب هذا القول أيضا لمالك في كتاب ابن المواز ، قاله ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب وعليه فيدخل في هذه المسألة الخلاف الآتي في مسألة السوم ، قال في التوضيح وأشار بعضهم إلى ضعف قياس ابن القاسم ، انتهى ؛ لأن المشتري إذا ، قال بعني فقد طلب ذلك بلفظ صريح كما تقدم وأما في مسألة السوم فيحتمل أن يكون صاحبها أوقفها للبيع أو ليعلم المقدار الذي تساويه ثم لا يبيعها أو يبيعها من آخر طلبها منه ، فإذا ، قال له قائل : بكم ؟ فيحتمل أن يكون فهم عنه بكم تبيعها أو بكم اشتريتها ، فإذا ، قال له السائل قد رضيتها ، فلا بد من جواب البائع بما يدل على الرضا صريحا أو ظاهرا لكن لما كان كلامه الأول محتملا حلفه مالك لرفع الاحتمال وألزمه غيره البيع كما سيأتي ،

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٩٩/٧

والاحتمال إنما قوي في كلامه من جهة وقف السلعة للبيع وهي **قرينة حالية** والقرينة في المسألة الأخرى مقالية ، وهو قول المشتري بعني سلعتك بعشرة ، والمفهوم من القرينة اللفظية أقوى من القرينة المعنوية ، ولعل مالكا لو سئل عن مسألة ابن القاسم ما قبل فيها من المشتري يمينا ، وأشار إلى ذلك أيضا أبو الحسن ، قال ابن عبد السلام ولذلك اختصرها البراذعي وغيره على السؤال والجواب ، وإنما يفعلون ذلك إذا كان جواب ابن القاسم يوهم عدم المطابقة للسؤال أو قياسه مشكلا ، وإن سلمت من ذلك ذكروها بلفظ مختصر ولم يذكروا السؤال والجواب ، وكذا." (١)

": الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ، ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثا ، وارتجعها قبل أن تتزوج ، وهو عالم بأن ذلك لا يحل الثامنة : الرجل يتزوج المرأة فيولدها ، ثم يقر أن له أربع نسوة سواها ، وأنه تزوجها ، وهو يعلم أن نكاح الخامسة حرام انتهى .

وقال في المسألة الخامسة : وهي الرجل يتزوج أم امرأته عالما بذلك ، فتلد منه قال ابن عبد السلام : وهذا إنما يصح عندي إذا لم يعلم منه أنه عالم بالتحريم إلا بعد تزويجها ، وأما لو علم منه أنه عالم بالتحريم قبل نكاحه إياها ، فهو زنا محض لا يلحق معه الولد انتهى .

وذكر في الذخيرة منها ست مسائل : ناقلا لها عن عبد الحق عد الثانية والثالثة والخامسة والثامنة والسادسة التي ذكرها عكس الرابعة ، وهو أن يقول اشتريتها ، والسيد منكر ، ولا بينة قال : فيحد هو والجارية إن أقام السيد على إنكاره وعبر عن المسألة الخامسة بأن يتزوجها ويقر أنه أولدها عالما أنها ذات محرم بنسب أو رضاع أو صهر (الفائدة الثانية) : قال السهيلي في شرح السيرة في حديث الإسراء ومروره على النساء اللاتي أدخلن على الرجال ما ليس منهم من الأولاد ، فإن بلغ الصبي وتابت أمه فأعلمته أنه لغير رشدة ليستعفف عن ميراثهم ويكف عن الاطلاع على عوراتهم أو علم ذلك **بقرينة حال** وجب عليه ذلك ، وإلا كان شر الثلاثة كما في الحديث في ابن الزنا أنه شر الثلاثة ، وقد يؤول على وجوه هذا أقربها إلى الصواب انتهى .

وقيل في تأويله أي إذا عمل." (٢)

" التمسك به إذا خصص بالمتصل وقال الإمام إن خصص تخصيصا إجماليا نحو قوله هذا العام مخصوص فليس بحجة وما أظنه يخالف في هذا التفصيل لنا أنه وضع للاستغراق ولم يستعمل فيه فيكون

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥٨/١٢

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٢٣/١٥

مجازا ومقتضيا ثبوت الحكم لكل أفراده وليس البعض شرطا في البعض وإلا لزم الدور فيبقى حجة في الباقي بعد التخصيص والقياس على الصورة المخصوصة إذا علمت جائز عند القاضي إسماعيل منا وعند جماعة من الفقهاء (الفصل السابع) في الفرق بينه وبين النسخ والاستثناء أن التخصيص لا يكون إلا فيما تناوله اللفظ بخلاف النسخ ولا يكون إلا قبل العمل بخلاف النسخ فإنه يجوز قبل العمل وبعده ويجوز نسخ شريعة بأخرى ولا يجوز تخصيصها بها والاستثناء مع المستثنى منه كاللفظة الواحدة الدالة على شيء واحد ولا يثبت **بالقرينة الحالية** ولا يجوز تأخيره بخلاف التخصيص قال الإمام فخر الدين والتخصيص كالجنس للثلاثة لاشتراكها في الإخراج فالتخصيص والاستثناء إخراج الأشخاص والنسخ إخراج الأزمان .

" (١)

" القول قوله مع يمينه وتثبت المساقاة أو تتحالفان وتتفاسخان قولان ويصدق مدعي الصحة قبل العمل وبعده فان شرطت مكيلة والباقي بيننا وقلت نصفان من غير تبدئة فقد اعترفت له بالأكثر فيصدق مدعي الحلال قبل العمل وبعده ويحلف قبل العمل وأما بعد العمل فان كانت مساقاة مثله النصف فلا يمين أو أكثر حلف مدعي الصحة فإن نكل حلف العامل وأخذ الفضل وان قلت نصفين وقال بل أبدا بمكيلة فهو كالاختلاف في الثمن يحلف مدعي الفساد مع القيام وحده وتفسخ المساقاة واذا قلت لي نصف كذا ولك نصف كذا وقال بل الجميع نصفان صدقت مع يمينك – وان دعيت الفساد لأنك لم تقر ببيع شيء من ذلك النصف

قاعدة – قال & لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فليس كل طالب مدعيا ولا كل مطلوب مدعى عليه بل من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر فهو المدعي الذي عليه البينة كان الظاهر عادة أو **قرينة حالية** أو مقالية وكل من كان قوله على موافقة أصل أو ظاهر فهو المدعى عليه ويصدق مع يمينه كالطالب من غيره دينا فهو مدع لأن الأصل براءة الذمة لأن الانسان ولد بريئا من حق وكمدعي الوديعة بغير بينة وقد قبضها ببينة فإن الظاهر أنه لا يرد الا ببينة فهو مطلوب وعليه البينة وكذلك الوصي يدعي انفاق مال اليتيم في مدة لا ينفق فيها مثله وهو مطلوب وعليه البينة والطالب منه مدعى عليه ونظائره

---

(١) الذخيرة، ٩٣/١

(١) ".

" بالشاهد واليمين ضم أيضا إلى الأول وقضى له كما إذا حلف ثم وجد البينة قال ابن كنانة هذا وهم وإنما قاله مالك في الحقوق التي لا يحلف فيها كالطلاق (فرع) قال قال مطرف إذا أحلفت غريمك وبريء ثم وجدت شاهدا لا يحلف ولا يقضى لك إلا بشاهدين لأنه لكنه لا يسقط يمين مبرته بشاهد ويمين وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ (النظر الثاني في المحلوف عليه) وفي الجواهر يحلف على البت فيما ينسب لنفسه من نفي او إثبات وما ينسب لغيره من الإثبات وعلى نفي العلم في النفي نحو لا أعلم على موروثي دينا ولا أعلمه أتلف ولا باع ويحلف من ادعي عليه دفع الرديء في النقد ما أعطى إلا جيادا في علمه ولو قال ما أعرف الجيد من الرديء قيل يحلف ما أعطيته رديئا في علمي ويحلف في النقص على البت لا على العلم لا كل كل موضع يتمكن من معرفته حلف على البت وما لا يكتفى بنفي العلم (فرع) قال تحل اليمين بغلبة الظن بما يحصل له من حظ أبيه وحظ نفسه او من يثق به او قرينة حال من نكول خصم وغير ذلك وقاله ش بخلاف الشهادة والفرق أن اليمين إما دافعة فهي المقصودة بالأصل في براءة الذمة او جالبة وهي مقصودة بشاهد او غيره والشهادة لا يقصدها إلا مستندها

---

(٢) ".

"قارئه ، أو محصله كله ، أو بعضه ، وشهرته ، والإقبال عليه وكثرة الاشتغال به في جميع بلاد الإسلام دلائل على أن الله تعالى قد قبل منه هذا السؤال .

(والله يعصمنا) أي يحفظنا (من الزلل) أصله الوقوع في نحو الوحل واستعمله في الخطأ لتشبيهه به في ترتب النقص على كل واستعاره له بعد التناسي ، والإدراج على سبيل التصريحية والقرينة حالية ، والجملة خبرية لفظا إنشائية معنى أي اللهم اعصمنا من الخطأ (ويوفقنا) أي يخلق فينا كسب الطاعة (في القول ، والعمل) أي كل أقوالنا وأعمالنا التي منها تأليف هذا الكتاب الخطر .

(ثم أعتذر) أي أظهر عذري (لذوي) أي أصحاب (الألباب) جمع لب بضم اللام وشد الموحدة أي عقل كامل وهو نور روحاني بالقلب وشعاعه متصل بالدماغ آلة للنفس في إدراك العلوم الضرورية والنظرية يبتديه الله تعالى مع نفخ الروح في الجنين ويتمه عند كمال الأربعين سنة وخصهم به لأنهم الذين يقبلونه

---

(١) الذخيرة، ١١٧/٦

(٢) الذخيرة، ٦٦/١١

لكمال إيمانهم ، وصلة " أعتذر " (من) تعليلية (التقصير) مصدر قصر بفتحات مثقلا أي ترك الشيء وهو قادر عليه وأراد به لازمه أي الخلل (الواقع) أي الذي شأنه الوقوع وليس المراد الذي وقع بالفعل وعلمه ؛ إذ هذا يجب عليه إصلاحه ولا يحل له تركه والاعتذار منه ، وصلة " الواقع " (في هذا الكتاب) العظيم ، والخطب الجسيم الذي لا يقدر على مثله إلا بإمداد إلهي وتوفيق رباني فيغتفرون لي ما لعله يوجد فيه من الهفوات بما فتح الله تعالى فيه من الفروع." (١)

"وأقيم) بضم فكسر أي أمر بالقيام (القارئ) جهرا برفع صوته (في المسجد يوم خميس أو غيره) إن قصد دوامها بإقراره أو **قرينة حاله** ولم يشترطه واقف المسجد ولو فقيرا محتاجا ، وأما قراءة العلم في المساجد فسنة قديمة ولكن لا يرفع صوته فوق الحاجة .

قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ما للعلم ورفع الصوت .." (٢)

"(وإن كبر) المسبوق الذي وجد الإمام راكعا لخفضه ل (ركوع) أي فيه أو عنده بدليل قوله (ونوى) المسبوق (به) أي التكبير للركوع (العقد) للصلاة أي الإحرام بها فقط ولم ينو به سنة الركوع (أو نواهما) أي الإحرام والركوع معا به (أو لم ينوهما) أي لم ينو به أحدهما (أجزأ) التكبير الذي حصل منه في الصور الثلاثة في تكبير الإحرام الفرض وهو ظاهر في الأولى والثانية ، وحملا لتكبيره على الإحرام في الثالثة **بقرينة حاله** وتغليبا للأكمل والأقوى .

(وإن لم ينوه) أي الإحرام بتكبيره عند الركوع ونوى به تكبير الركوع السنة حال كونه (ناسيا له) أي الإحرام بطلت صلاته لتركه ركن تكبيرة الإحرام و (تمادى) وجوبا (المأموم فقط) أي دون الفذ والإمام العاجزين عن الفاتحة على صلاة باطلة على المعتمد احتياطا لحرمة الصلاة ، ولحق الإمام مراعاة لمن يرى صحتها لحمل الإمام تكبيرة الإحرام عن م أمومه ولا فرق بين الجمعة وغيرها .

وقيل يقطع الجمعة لئلا تفوته ولا فرق بين كون الركعة أولى أو غيرها .

وقال ابن حبيب إن كانت أولى تمادى وإلا قطع واستأنف ومفهوم ناسيا قطع متعمد تركه ومفهوم فقط أن الإمام والفذ يقطعان ويستأنفان الصلاة بإحرام متى تذكرا أنهما نسيا تكبيرة الإحرام وكبرا بنية الركوع خاصة ومفهوم إن كبر لركوع إلخ أنه إن لم يكبر لا يتمادى وهو كذلك وسيصرح بهذا .." (٣)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١/٢٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢/٢٢٨

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢/٣٧٢

"رشد معناه إذا ثبت أنه كان على وجهها ببساط قامت عليه بينة مثل أن تسأله أن يطلقها على شيء تعطيه إياه فقال لها اقضني ديني أفارقك وما أشبه ذلك ، أو أقر به على نفسه ، فإن ثبت ذلك ببينة ، أو أقر به على نفسه كان خلعا ثابتا (إن فهم) بضم فكسر **بقرينة حال** ، أو مقال كمتى شئت ، أو إلى أجل كذا ، ونائب فاعل " فهم " (الالتزام) للفراق وأنه علقه على إعطائها ما ذكره في الصورتين (أو) لم يفهم الالتزام بل فهم (الوعد) بأنه يطلقها إن أعطته ما ذكره فيها فإن أعطته مما ذكره فيلزمه تطليقها (إن) كان (ورطها) بفتحات مثقلا أي أدخل الزوج زوجته في ورطة ، أي كلفة ومشقة بسبب قوله المذكور بأن باعت متاعها لتدفع له ثمنه .

ابن الحاجب ومثل : إن أعطيتني ألفا فأنت طالق فإن فهم منه الالتزام لزم ، وإن فهم منه الوعد ودخلت في شيء بسببه فقولان .

ومفهوم الشرط عدم اللزوم وهو الجاري على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد ، ونظم عج الفرق بين الوعد والالتزام فقال : قرائن الأحوال أو سوق الكلام مورد فرق بين وعد والتزام (أو) قالت (طلقني ثلاثا بألف فطلق) ها طلقة (واحدة) فتلزمها الألف ؛ لأن قصدها البينونة وقد حصلت بالواحدة في مقابلة العوض ، وكونها بالثلاث لا يتعلق به غرض شرعي ، هذا قول ابن المواز ، ومذهب المدونة أنه لا يلزمها الألف إلا إذا طلقها ثلاثا ، ولا يلزمها شيء من الألف في نظير الواحدة التي أوقعها .

و الظاهر أنها بائنة لوقوعها في." (١)

"(ووجب لقط) بسكون القاف وإهمال الطاء مصدر مضاف لمفعوله (طفل) بكسر الطاء المهملة أي صبي ذكرا كان أو أنثى (نبذ) بضم النون وكسر الموحدة وإعجام الذال ، أي طرح لوجوب حفظ النفس وجوبا (كفاية) ممن قام به عن غيره لحصول الحفظ به فلا يلقط بالغ ولا طفل غير منبوذ ، ويعلم كونه منبوذا **بقرينة الحال** .

ابن شاس كل صبي ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفاية .

(تنبيهات) الأول : ابن عرفة اللقيط صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه فخرج ولد الزانية المعلومة ومن علم رقه لقطة المسناوي وفيه أنه أخرج الرقيق من حد اللقطة أيضا ، قوله إنه آبق لا لقطة ولا لقيط غير ظاهر أيضا لأن الآبق عرفا هو الفار من سيده .

الثاني : ابن عرفة قول ابن الحاجب تابعا لابن شاس تابعا للغزالي هو طفل ضائع لا كافل له قبله .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٢٢/٧

ابن هارون وابن عبد السلام ويبطل طرده بطفل كذلك معلوم أبواه لأنه غير لقيط لانتفاء لازمه وهو كون إرثه للمسلمين في ولائها .

اللقيط حر وولاؤه للمسلمين لمن التقطه ، وليس له أن يوالي من يشاء والمسلمون يعقلون عنه ما جنى ويرثونه .

الثالث : ابن عرفة أطلق ابن شعبان عليه لفظ منبوذ وترجم على أحكامه في الموطإ بالقضاء في المنبوذ . وفي صحاح الجوهري المنبوذ اللقيط .

اللخمي المنبوذ كاللقيط في الحرية والدين ، واختلف في نسبه فقال ابن حبيب المنبوذ لزنية فلا يحد قاذفه بأبيه أو أمه ، ويحد قاذف اللقيط بأبيه أو أمه ، وقيل المنبوذ من نبذ عند." (١)

"وأحمد أن عليه الكفارة إذا كان فطره بجماع لحديث الأعرابي الذي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يضرب صدره وينتف شعره ويقول هلكت وأهلكت فقال له النبي صلى الله عليه وسلم وما ذاك قال جامعت أهلي في رمضان فأمره بالكفارة أجاب أصحابنا بأن **قرينة الحال** من الضرب والنتف تدل على أن الجماع كان عمدا (وكذلك) يجب على (من أفطر فيه) أي في نهار رمضان (ل) أجل (ضرورة من مرض) يشق معه الصوم أو لا يشق لكن يخاف معه طول المرض أو زيادته أو تأخر برء القضاء فقط من غير كفارة أما إذا كان المرض لا يشق معه صوم ولا يخاف زيادة المرض ولا تأخر البرء وأفطر فعليه القضاء والكفارة (ومن سافر سفرا) أي تلبس بسفر وقت انعقاد النية (تقصر فيه الصلاة) وهو أربعة برد فأكثر ذاهبا أو راجعا ولم يكن سفر معصية

." (٢)

"المستهلك من الدنانير ، ولا يجوز إلى أجل وإن كان مما يباع بالدراهم ؛ جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى ، ولا يجوز على دنانير أو عرض إلا نقدا بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم وإن شرطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجز ، ولو تعجلته بعد الشرط لم يجز ؛ لوقوعه فاسدا وكذلك إن ادعيت أنه استهلك لك غنما أو متاعا ، فالصلح فيه على عين أو عرض يجري على وصفنا .

وقال ابن القاسم فيمن ذبح لرجل شاة أو بقرة أو فصيلا " فإن كان لحم الشاة لم يفت ؛ لم يجز أن تصالحه

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٧/٢٤٧

(٢) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ١/٥٦٩

بشاة إذ له أخذها مذبوحة فصار لحما بحيوان وإن فات اللحم فجائز نقدا بعد المعرفة بقيمة الشاة ، ولو استهلك له صبرة قمح لا يعرفان كيلها ؛ جاز أن يأخذ بالقيمة ما شاء من طعام من غير جنسه ، أو عرض نقدا ، وأما على مكيلة من قمح أو شعير أو سلت ؛ فلا يصح على التحري " (أي لأن الثلاثة صف واحد ، والشك في التماثل كتحقق التفاضل) قال : " وأما على كيل لا يشك أنه أدنى من كيل الصبرة ، فلا بأس به ، وكأنه أخذ بعض حقه ، فلا تبالي أخذ قمحا أو شعيرا أو سلتا ، يريد ههنا وإن لم يعرف القيمة " ا هـ على نقل المواق قال : " وعلى هذا ينبني مصالحة الفران والرحوي ، فيما تبدل عندهما " وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول لا يجوز أن يأخذ ما لا يشك أنه أقل ، حتى يتحقق أن خبزه أو دقيقه قد أكل ، لئلا يكون مبادلة بتأخير وكان يقول قد تقدم له **قرينة الحال** ، أن طعامه قد أكل ، وقد تقدم من هذا في الأضحية." (١)

"يتولى أمور نفسه ، فالبيع عليه اعتصار والله أعلم .

قوله : لكنه يعد مهما صيرا البيتين لما ذكر أن تصرف الواهب في الهبة بالبيع لا يعد اعتصارا استدرك هذه الصورة ، فإن تصرف الواهب فيها اعتصار .

وهي إذا وهب هبة لابنه أو بنته ثم إنه صير تلك الهبة للموهوب له في دين للابن أو الابنة على أبيه الواهب المذكور فتصير تلك الهبة ملكا للولد عوضا عن الدين الذي كان له على أبيه ولا إشكال في كون ذلك اعتصارا ؛ لأن كون الأب قضى بها دينا عليه لازم لكونه ردها لملكه وحينئذ دفعها في دينه ، ثم إن بعض الفقهاء أطلق في ذلك أي سواء كان الدين الذي على الأب ثابتا ببينة أو **قرينة حال** تدل على ثبوته كما يأتي ولا إشكال أو غير ثابت بشيء من ذلك وأن الهبة يملكها الموهوب له في الوجهين عوضا عن الدين فلا تفتقر لحيازة ؛ لكونها معاوضة ، وإلى هذا أشار بقوله : لكنه يعد البيت ، وبعض الفقهاء فصل في ذلك فقال : إن كان الدين الذي صير فيه الهبة ثابتا ببينة أو قرينة صدق فالحكم ما تقدم ، وإن كان غير ثابت ، فعهد التصيير هبة أخرى مستأنفة ، فتفتقر للحوز وإلى ذلك أشار بقوله : وقيل : بل تصح إن مال شهر البيت ، فقوله : لكنه أي الأب ، وذاك أي الشيء الموهوب : يتعلق ب صيرا ومعتصرا : مفعول ثان ليعد وفاعل يصح للتصيير وضمير له للولد الموهوب له .

---

(١) شرح ميارة، ٣١٦/٢

وأشار بالبيتين لقول ابن الحاج في مسألة أنه سئل عن رجل وهب لابنته الصغيرة دارا أو احتازها ثم بعد ذلك." (١)

"وإن يمت والمال عين باق وطالب الوارث بالإنفاق فما لهم إليه من سبيل وهو للابن دون ما تعليل إلا إذا أوصى على الحساب وقيد الإنفاق بالكتاب وإن يكن عرضا وكان عنده فلهم الرجوع فيه بعده إلا إذا ما قال لا تحاسبوا وترك الكتب فلن يطالبوا وكالعروض الحيوان مطلقا فيه الرجوع بالذي قد أنفقا وإن يكن عينا ورسما أصدرا بأنه ذمته قد عمرا فما تحاسب بمستحق وهو كالحاضر دون فرق وإن يكن في ماله قد أدخله من غير إشهاد بذاك أعمله مع علم أصله فههنا يجب رجوع وارث بإنفاق طلب يعني إذا أنفق الأب على ابنه وللابن وقت إنفاق أبيه عليه مال ثم مات الأب المنفق فطالب بقية ورثة الأب الابن المنفق عليه بالنفقة فلا يخلو مال الابن إما أن يكون عينا أو عرضا وفي كل من الوجهين إما أن يوجد مال الابن في تركة أبيه أم لا فالأقسام أربعة فإن كان مال الابن عينا ووجد في تركة الأب فلا يحاسب الابن بما أنفق عليه أبوه لأن إبقاء الوالد مال ولده العين مع عدم كتب النفقة دليل على تبرعه عليه بها لسهولة الأخذ من العين لو كان قصد المحاسبة فإن أوصى الأب بمحاسبة الابن بما أنفق عليه .

وقيد ذلك في كتاب فلا إشكال في محاسبته بها لأن كتب النفقة على الابن تصريح بعمارة ذمته فهو أقوى من **قرينة الحال** وهي وجود المال العين في تركة الأب وعلى هذا المعنى نبه بقوله : وإن يمت والمال عين باق الأبيات الثلاثة ، ففاعل يمت يعود على الأب ، وجملة والمال عين باق : حالية ، وباق : صفة عين أي." (٢)

"(باب الطهارة) (قوله باب) قال ابن محمود شارح أبي داود وقد استعملت هذه اللفظة زمن التابعين ذكره المناوي (قوله هو في العرف معروف) ، وهو الجسم المعروف المركب من خشب ومن مسامير وقوله وفي اللغة إلخ فإذن الخشب المعروف لا يقال فيه لغة باب (قوله في الأجسام) أي حقيقة لغوية في داخل الأجسام الذي هو الفرجة (قوله مجاز في المعاني) مجاز استعارة بأن شبه الألفاظ من حيث كونها يتوصل بها لفهم المعاني بالباب الذي هو الفرجة واستعير اسم المشبه به للمشبه **والقرينة حالية** وأراد بالمعنى ما قابل الذات فيصدق باللفظ ، فإنه معنى أي ليس بذات ، وليس المراد بالمعنى ما قابل اللفظ وقوله مجاز أي لغة فلا ينافي أنه صار حقيقة عرفية فيها ، وهو المشاركة بقوله وفي الاصطلاح (قوله

---

(١) شرح ميارة، ٢٧١/٣

(٢) شرح ميارة، ٤٢٥/٣

من المسائل) أراد بها القضايا المخصوصة الدالة على المعاني المخصوصة لما تقرر أن المدلول للتراجم إنما هو اللفظ لا المعنى (قوله مشتركة في حكم) كباب الوضوء فالقضايا الدالة على فرائض الوضوء وسننه ومستحباته ومكروهاته مشتركة في حكم ، وهو كونها متعلقة بالوضوء والمراد مشترك مدلولها كما ظهر (قوله والباب في كلام المؤلف) أي لا في كل مواضعه هذا ظاهره ، وليس كذلك بل في كل مواضعه يأتي في ذلك إلا أن الاعتراض بلزوم الابتداء بالنكرة لا يأتي في مثل قول الرسالة باب ما يجب منه الوضوء فتأمل (قوله خبره محذوف) أي في الطهارة باب (قوله خبر لمبتدأ محذوف) أي هذا باب (قوله أو." [1]

"(ص) لا إن قضى قبله لآكلنه (ش) يعني أنه إذا حلف ليقضينه حقه في غد فعجله له اليوم فإنه لا يحنث لأن **قرينة الحال** اقتضت أن الحلف إنما هو على عدم تأخيره عن اليوم ، ولذلك إذا قصد بحلفه أن يدفع له غدا المطل فإنه يحنث بقضائه قبله بخلاف لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فأكله يحنث لأن الطعام قد يراد به اليوم والغريم إنما القصد منه القضاء كما في المدونة قال أبو إبراهيم حمله في الطعام على مقتضى اللفظ وفي الدين على المقصد ولذلك لو قصد بالدين اللدد بالتأخير وبالطعام الرغبة في أكله لكونه مريضا لانعكس الحكم ونحوه لأشهب .

.

s(قوله حمله) أي حمل ابن القاسم يمينه في الطعام لأن النص لابن القاسم .." [2]

"(ص) والبينونة إن قال : إن أعطيتني ألفا فارقتك أو أفارقك إن فهم الالتزام أو الوعد إن ورطها (ش) عطف على " الغالب " والمعنى أنه إذا قال لها : إن أعطيتني ألفا أو إن أديتني ألفا أو إن أتيتني بألف من الغنم مثلا فأنت طالق فأتت له بألف من غالب نقود البلد أو غنمها أو بقرها أو إبلها فإنه يلزمه قبولها وتلزمه البينونة هذا إذا فهم منه **بقرينة الحال** أو المقال كمتى شئت أو إلى أجل كذا الالتزام لذلك وهذا لا خلاف فيه وكذا إن فهم منه الوعد على المشهور وقد ورطها أي أدخلها في ورطة بأن باعت أمتعتها أو دارها وما أشبه ذلك فإنه يلزمه البينونة بذلك ومفهومه أنه لو لم يدخلها في ورطة بسبب الوعد فلا يلزمه الطلاق وهو جار على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد قوله إن فهم الالتزام راجع للصيغتين أما رجوعه لأفارقك فظاهر وأما رجوعه لفارقتك فلأنه وإن كان ماضيا إلا أن " إن " تخلص الفعل الماضي للاستقبال

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١/٢٤٨

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩/٢٩٨

وقوله أو أفارقك بالجزم جواب الشرط .

s." (١)

"(ص) أو يغيب حاضر ولم يشهد ببقائه (ش) معطوف على " تمكن " والمعنى أنه يسقط حق المجعول له أمر زوجته إذا كان حاضرا حين الجعل ثم غاب بعد ذلك غيبة بعيدة أو قريبة كما عند ابن رشد وغيره ولم يشهد أنه باق على حقه فيما جعله الزوج له من أمر زوجته لأن غيبته مع عدم الإشهاد على بقائه بيده دليل **بقرينة الحال** على أنه أسقط حقه من ذلك ولا ينتقل إليه (ص) فإن أشهد ففي بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان (ش) أي فإن أشهد ففي بقائه بيده طالت الغيبة أو قصرت أو ينتقل للزوجة في البعيدة وأما القريبة فتقدم أنه يكتب إليه بإسقاط ما بيده أو إمضاء ما جعل إليه قولان في إبقائه بيده وانتقاله للزوجة على ما مر وإذا كتب إليه بإسقاط ما بيده فأسقطه فإنه لا ينتقل للزوجة وانظر لو مات من فوض له أمرها ولم يوص به لأحد فهل ينتقل لها وهو الظاهر أم لا وأما إن أوصى به لأحد فإنه ينتقل إليه .

s." (٢)

"ويصح رجوع ضمير لم يرث المستتر للمستلحق بالكسر أي لم يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح أن يكن للمستلحق بالفتح وارث يأخذ جميع المال وإلا فخلاف وذلك لأن المستلحق بالكسر مستلحق بالفتح حيث صدقه الآخر والمستلحق بالفتح حينئذ مستلحق بالكسر فكل منهما مستلحق بالفتح ومستلحق بالكسر فيجري في إرث كل منهما من حيث كونه مستلحقا بالفتح التفصيل الذي ذكره المؤلف انظر ح .

(ص) وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار (ش) الضمير في (خصه) يرجع للخلاف والمعنى أن محل الخلاف المذكور إذا لم يطل زمن إقرار المقر وهو من استلحق غيره بذلك أما إن طال إقراره بذلك أي بأن كان المستلحق بفتح الحاء قريبه فإنه يرثه قولا واحدا لأن **قرينة الحال** دلت على صدقه في ذلك والطول يكون بمضي السنين على ذلك كما في نقل المواق وعلى ما ذكره اللخمي فيما إذا طال زمن الإقرار هل يتوارثان كتوارث ثابت النسب بالبينة الشرعية أو يتوارثان توارث الإقرار فيجري فيه التفصيل الذي ذكره المؤلف وتعليل الشارح وتت يشعر بالأول وانظر هل اختيار اللخمي جار ولو كان الإقرار من جانب واحد

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٧/١٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٢٨/١٢

ويسكت الآخر والذي في المواق يفيد أنه فيما إذا حصل الإقرار من كل
s." (١)

"(قوله إن كان وارث إلخ) أي من الأقارب أو الموالي لا بيت المال لأنه لو اعتبر لم يأت قوله وإلا فخلاف والمعتبر وجود الوارث يوم موت المقر لا يوم الإقرار فإذا كان يوم إقراره به له وارث فلم يمت المقر حتى مات وارثه ففي إرث المقر به الخلاف الآتي (قوله وإلا فخلاف) والراجح القول بالإرث (قوله لأنه إقرار على نفسه) أي فيرث المقر به المقر من غير تفصيل لأنه إقرار على نفسه فقط بخلاف الإقرار بالأخوة (قوله حيث صدقه) فإن كذبه فلا إرث ووقع التردد في سكوته هل هو كالتصديق فيرث كل الآخر بالشرط المذكور وهو إن يكن إلخ أو يرث المستلحق بالفتح الآخر فقط على تفصيل المصنف (قوله بمضي السنين) وأما السنة والسنتان فلا (قوله وعلى ما ذكره اللخمي) أي المشار له بقوله وخصه إلخ (قوله هل يتوارثان كتوارث إلخ) أي فيشارك ما كان وارثا تحقيقا (قوله أو يتوارثان توارث الإقرار فيجري) لا معنى لذلك فكان المناسب أن يقول أو يتفق القولان على أنه إذا لم يكن ثابت النسب يجوز جميع المال يرث وأما إذا كان ثابت النسب فلا إرث ولكن المتبادر من المصنف الاحتمال الثاني (تنبيه) : إذا لم يبين جهة الأخوة أو العمومة جعل أخا لأم لأنه المحقق والزائد إرث بشك كما لا إرث له في قوله هو وارثي حيث مات قبل تعيين جهة الإرث (قوله وتعليل الشارح وتت) وذلك التعليل لأن قرينة الحال مع الطول تدل على صدقه فيما قال غالبا وهذا كله حيث لم تقم قرينة على عدم." (٢)

"في تقديم التصديق على التصوير إذ المقدم على التصديق التصور لا التصوير الذي يكون لأجل الغير فإن قيل كونه مدعيا متوقف على كلامه وأمره بالكلام متوقف على كونه مدعيا فيلزم الدور ، فالجواب لا نسلم أن كونه مدعيا متوقف على كلامه لإمكان علمه بتصديق خصمه أنه المدعي أو بغير ذلك وقوله : وإلا فالجالب أي وإن لم يتبين المدعي من غيره فالجالب وهو الطالب بنفسه أو برسوله أو خاتم أو ورقة أو غير ذلك مقدم لدلالة قرينة الحال على صدقه وقوله : وإلا أقرع وإلا بأن ادعى كل أنه الجالب ولم يصطلحا على تقديم أحدهما ، وبعبارة المدعي من يقول كان أو لم يطلب إن سكت والمدعى عليه بالعكس كما في شرح الرسالة من أن المدعى عليه هو من يقول لم يكن أو إن سكت يطلب .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٢٢٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٢٢٧

(قوله : قيد مدخل إلخ) ولا بد أن يزاد شيء آخر وهو تصديق المدعى عليه فصار المعنى من تجرد قوله : عن مصدق أي غير بينة أو اعتراف المدعى عليه." (١)

"(باب الطهارة) (قوله باب) قال ابن محمود شارح أبي داود وقد استعملت هذه اللفظة زمن التابعين ذكره المناوي (قوله هو في العرف معروف) ، وهو الجسم المعروف المركب من خشب ومن مسامير وقوله وفي اللغة إلخ فإذن الخشب المعروف لا يقال فيه لغة باب (قوله في الأجسام) أي حقيقة لغوية في داخل الأجسام الذي هو الفرجة (قوله مجاز في المعاني) مجاز استعارة بأن شبه الألفاظ من حيث كونها يتوصل بها لفهم المعاني بالباب الذي هو الفرجة واستعير اسم المشبه به للمشبه **والقرينة حالية** وأراد بالمعنى ما قابل الذات فيصدق باللفظ ، فإنه معنى أي ليس بذات ، وليس المراد بالمعنى ما قابل اللفظ وقوله مجاز أي لغة فلا ينافي أنه صار حقيقة عرفية فيها ، وهو المشاركة بقوله وفي الاصطلاح (قوله من المسائل) أراد بها القضايا المخصوصة الدالة على المعاني المخصوصة لما تقرر أن المدلول للتراجم إنما هو اللفظ لا المعنى (قوله مشتركة في حكم) كباب الوضوء فالقضايا الدالة على فرائض الوضوء وسننه ومستحباته ومكروهاته مشتركة في حكم ، وهو كونها متعلقة بالوضوء والمراد مشترك مدلولها كما ظهر (قوله والباب في كلام المؤلف) أي لا في كل مواضعه هذا ظاهره ، وليس كذلك بل في كل مواضعه يأتي في ذلك إلا أن الاعتراض بلزوم الابتداء بالنكرة لا يأتي في مثل قول الرسالة باب ما يجب منه الوضوء فتأمل (قوله خبره محذوف) أي في الطهارة باب (قوله خبر لمبتدأ محذوف) أي هذا باب (قوله أو." (٢)

"(ص) لا إن قضى قبله لآكلنه (ش) يعني أنه إذا حلف ليقضينه حقه في غد فعجله له اليوم فإنه لا يحنث لأن **قرينة الحال** اقتضت أن الحلف إنما هو على عدم تأخيره عن اليوم ، ولذلك إذا قصد بحلفه أن يدفع له غدا المطل فإنه يحنث بقضائه قبله بخلاف لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فأكله يحنث لأن الطعام قد يراد به اليوم والغريم إنما القصد منه القضاء كما في المدونة قال أبو إبراهيم حمله في الطعام على مقتضى اللفظ وفي الدين على المقصد ولذلك لو قصد بالدين اللدد بالتأخير وبالطعام الرغبة في أكله لكونه مريضا لانعكس الحكم ونحوه لأشهب .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٨٨/٢١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٤٨/١

.

s(قوله حمله) أي حمل ابن القاسم يمينه في الطعام لأن النص لابن القاسم .." (١)

"(ص) والبينونة إن قال : إن أعطيتني ألفا فارقتك أو أفارقك إن فهم الالتزام أو الوعد إن ورطها (ش) عطف على " الغالب " والمعنى أنه إذا قال لها : إن أعطيتني ألفا أو إن أديتني ألفا أو إن أتيتني بألف من الغنم مثلا فأنت طالق فأتت له بألف من غالب نقود البلد أو غنمها أو بقرها أو إبلها فإنه يلزمه قبولها وتلزمه البينونة هذا إذا فهم منه **بقرينة الحال** أو المقال كمتى شئت أو إلى أجل كذا الالتزام لذلك وهذا لا خلاف فيه وكذا إن فهم منه الوعد على المشهور وقد ورطها أي أدخلها في ورطة بأن باعت أمتعتها أو دارها وما أشبه ذلك فإنه يلزمه البينونة بذلك ومفهومه أنه لو لم يدخلها في ورطة بسبب الوعد فلا يلزمه الطلاق وهو جار على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد قوله إن فهم الالتزام راجع للصيغتين أما رجوعه لأفارقك فظاهر وأما رجوعه لفارقتك فلأنه وإن كان ماضيا إلا أن " إن " تخلص الفعل الماضي للاستقبال وقوله أو أفارقك بالجزم جواب الشرط .

s." (٢)

"(ص) أو يغيب حاضر ولم يشهد ببقائه (ش) معطوف على " تمكن " والمعنى أنه يسقط حق المجعول له أمر زوجته إذا كان حاضرا حين الجعل ثم غاب بعد ذلك غيبة بعيدة أو قريبة كما عند ابن رشد وغيره ولم يشهد أنه باق على حقه فيما جعله الزوج له من أمر زوجته لأن غيبته مع عدم الإشهاد على بقائه بيده دليل **بقرينة الحال** على أنه أسقط حقه من ذلك ولا ينتقل إليه (ص) فإن أشهد ففي بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان (ش) أي فإن أشهد ففي بقائه بيده طالت الغيبة أو قصرت أو ينتقل للزوجة في البعيدة وأما القريبة فتقدم أنه يكتب إليه بإسقاط ما بيده أو إمضاء ما جعل إليه قولان في إبقائه بيده وانتقاله للزوجة على ما مر وإذا كتب إليه بإسقاط ما بيده فأسقطه فإنه لا ينتقل للزوجة وانظر لو مات من فوض له أمرها ولم يوص به لأحد فهل ينتقل لها وهو الظاهر أم لا وأما إن أوصى به لأحد فإنه ينتقل إليه .

s." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٩٨/٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ١١٧/١٢

(٣) شرح خليل للخرشي، ٤٢٨/١٢

"ويصح رجوع ضمير لم يرث المستتر للمستلحق بالكسر أي لم يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح أن يكن للمستلحق بالفتح وارث يأخذ جميع المال وإلا فخلاف وذلك لأن المستلحق بالكسر مستلحق بالفتح حيث صدقه الآخر والمستلحق بالفتح حينئذ مستلحق بالكسر فكل منهما مستلحق بالفتح ومستلحق بالكسر فيجري في إرث كل منهما من حيث كونه مستلحقا بالفتح التفصيل الذي ذكره المؤلف انظر ح .

(ص) وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار (ش) الضمير في (خصه) يرجع للخلاف والمعنى أن محل الخلاف المذكور إذا لم يطل زمن إقرار المقر وهو من استلحق غيره بذلك أما إن طال إقراره بذلك أي بأن كان المستلحق بفتح الحاء قريبه فإنه يرثه قولا واحدا لأن **قرينة الحال** دلت على صدقه في ذلك والطول يكون بمضي السنين على ذلك كما في نقل المواق وعلى ما ذكره اللخمي فيما إذا طال زمن الإقرار هل يتوارثان كتوارث ثابت النسب بالبينة الشرعية أو يتوارثان توارث الإقرار فيجري فيه التفصيل الذي ذكره المؤلف وتعليل الشارح وتت يشعر بالأول وانظر هل اختيار اللخمي جار ولو كان الإقرار من جانب واحد ويسكت الآخر والذي في المواق يفيد أنه فيما إذا حصل الإقرار من كل

s." (١)

"(قوله إن كان وارث إلخ) أي من الأقارب أو الموالي لا بيت المال لأنه لو اعتبر لم يأت قوله وإلا فخلاف والمعتبر وجود الوارث يوم موت المقر لا يوم الإقرار فإذا كان يوم إقراره به له وارث فلم يمت المقر حتى مات وارثه ففي إرث المقر به الخلاف الآتي (قوله وإلا فخلاف) والراجح القول بالإرث (قوله لأنه إقرار على نفسه) أي فيرث المقر به المقر من غير تفصيل لأنه إقرار على نفسه فقط بخلاف الإقرار بالأخوة (قوله حيث صدقه) فإن كذبه فلا إرث ووقع التردد في سكوته هل هو كالتصديق فيرث كل الآخر بالشرط المذكور وهو إن يكن إلخ أو يرث المستلحق بالفتح الآخر فقط على تفصيل المصنف (قوله بمضي السنين) وأما السنة والسنتان فلا (قوله وعلى ما ذكره اللخمي) أي المشار له بقوله وخصه إلخ (قوله هل يتوارثان كتوارث إلخ) أي فيشارك ما كان وارثا تحقيقا (قوله أو يتوارثان توارث الإقرار فيجري) لا معنى لذلك فكان المناسب أن يقول أو يتفق القولان على أنه إذا لم يكن ثابت النسب يجوز جميع المال يرث وأما إذا كان ثابت النسب فلا إرث ولكن المتبادر من المصنف الاحتمال الثاني (تنبيه) : إذا لم يبين جهة الأخوة أو العمومة جعل أخا لأم لأنه المحقق والزائد إرث بشك كما لا إرث له في قوله هو وارثي حيث مات قبل

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٢٦/١٨

تعيين جهة الإرث (قوله وتعليل الشارح وتت) وذلك التعليل لأن **قرينة الحال** مع الطول تدل على صدقه فيما قال غالبا وهذا كله حيث لم تقم قرينة على عدم." (١)

"في تقديم التصديق على التصوير إذ المقدم على التصديق التصور لا التصوير الذي يكون لأجل الغير فإن قيل كونه مدعيا متوقف على كلامه وأمره بالكلام متوقف على كونه مدعيا فيلزم الدور ، فالجواب لا نسلم أن كونه مدعيا متوقف على كلامه لإمكان علمه بتصديق خصمه أنه المدعي أو بغير ذلك وقوله : وإلا فالجالب أي وإن لم يتبين المدعي من غيره فالجالب وهو الطالب بنفسه أو برسوله أو خاتم أو ورقة أو غير ذلك مقدم لدلالة **قرينة الحال** على صدقه وقوله : وإلا أقرع وإلا بأن ادعى كل أنه الجالب ولم يصطلحا على تقديم أحدهما ، وبعبارة المدعي من يقول كان أو لم يطلب إن سكت والمدعى عليه بالعكس كما في شرح الرسالة من أن المدعى عليه هو من يقول لم يكن أو إن سكت يطلب .

(قوله : قيد مدخل إلخ) ولا بد أن يزاد شيء آخر وهو تصديق المدعى عليه فصار المعنى من تجرد قوله : عن مصدق أي غير بينة أو اعتراف المدعى عليه." (٢)

"(ع ر ض) : باب في التعريض قال رحمه الله " هو ما دل عليه بقرينة بينة " قوله " بقرينة " أخرج به الصريح وقوله " بينة " أي ظاهرة أخرج به القرائن الخفية قال ابن شاس مثل قوله أما أنا فلست بزان وظاهر هذا أنه لا يقيد بالمشاتمة وقد أطلق الصقلي المدونة وقيدها ابن شاس (فإن قلت) الشيخ رحمه الله ذكر هنا الصريح والتعريض ولم يذكر الكناية وابن الحاجب ذكر ثلاثة أشياء وقال الكناية كذلك كما إذا قال يا رومي للعربي (قلت) شارحه رحمه الله ذكر أن الفقهاء يجعلون اللفظ هنا على قسمين صريح وما ليس بصريح يطلقون عليه أنه تعريض فإذا صح ذلك فهذا هو الذي مر عليه الشيخ هنا وهذا يقرب مما وقع للفقهاء في التعريض في الخطبة لأنهم قالوا الواقع من الرجل للمرأة وهي في العدة إما وعد أو مواعدة أو تصريح بالخطبة أو تعريض والتعريض في ذلك يرجع إلى كلام محتمل لقصد المتكلم ويحتمل عدم قصده **والقرينة الحالية** أو القولية تعين قصده ودلالتها على قصده أرجح وقالوا هناك الكناية ترجع إلى ذكر الشيء وقصده بذكر لازمه فالأول قول الرجل لا تفوتني بنفسك للمعتدة والثاني مثل لا يضع عصاه على عاتقه فهذا ظاهر أن التعريض قريب مما ذكر وأن التعريض يقابل الصريح فعلى هذا يكون أطلق التعريض على ما يعم الكناية ويكون اصطلاحا مخالفا لكلام أهل البيان .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٢٧/١٨

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٨٨/٢١

(فإن قلت) فابن الحاجب سلك مسلكا أصحاب البيان في تفريقهم بين التعريض والكناية قال وفي ضمن ذلك أمران أحدهما." (١)

"به الشارح في شرحه للعقيدة .

[قوله : وقال إنها] أي الدنيا ، فالمرجع إما كان متقدما في عبارته أو معلوما من **قرينة الحال** .

[قوله : معبرة] المعبر بكسر الميم ما يعبر عليه من سفينة أو قنطرة كما في المصباح ، فمعبرة في كلام شارحنا بكسر الميم والمعنى أن الدنيا محل عبور فيها للآخرة .

[قوله : فاعبروها] أي فاذهبوا منها للآخرة ولا تعمروها ؛ لأنه لا فائدة في تعمير دار مآلها إلى الخراب ، فالصواب السعي إلى الباقي الذي لا يفنى .

[قوله : الخيرة بتسكين التحتية وفتحها] أي وكسر الحاء وهل كل منهما مصدر أو اسم مصدر أو بالفتح مصدر وبالسكون اسم مصدر أو بالعكس أقوال ، وعلى كل فهو نعت للمرسلين إما بتأويله باسم المفعول كما قرره الشارح حيث قال : أي المختارين ، أو أنهم نفس الاختيار مبالغة ، أو أنه على حذف مضاف أي ذي اختيار على حد ، زيد عدل .." (٢)

"(ومن أفطر) بأكل أو شرب أو جماع (في نهار رمضان) حال كونه (ناسيا فعليه القضاء فقط) وجوبا احترز بنهار رمضان عما إذا أفطر في تطوعه ناسيا فإنه لا قضاء عليه كما صرح به قبل أو أفطر في واجب غير رمضان لعذر من مرض أو حيض أو نسيان فإنه لا قضاء عليه على المشهور .

واحترز بناسيا عما إذا أفطر متعمدا غير متأول فإنه عليه مع القضاء الكفارة كما سيصرح به بعد وبفقط ؛ لأنه لا كفارة عليه خلافا لابن الماجشون والشافعي وأحمد أن عليه الكفارة إذا كان فطره بجماع لحديث ﴿ الأعرابي الذي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يضرب صدره وينتف شعره ، ويقول : هلكت وأهلكت فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : وما ذاك ؟ قال : جامعت أهلي في رمضان ، فأمره بالكفارة ﴾ أجاب أصحابنا بأن **قرينة الحال** من الضرب والنتف تدل على أن الجماع كان عمدا .

s." (٣)

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ١٣/٣

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٥٢/١

(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٠٣/٣

"[قوله : فعليه القضاء فقط] ويجب عليه الإمساك لحرمة الزمن فإن تمادى على الفطر غير متأول لزمه الكفارة ، وأما لو تمادى متأولا بأن ظن إباحة الأكل كمن أفطر ناسيا فلا كفارة عليه ؛ لأن هذا تأويل قريب .

[قوله : فإنه لا قضاء عليه] أي ويجب عليه الإمساك .

[قوله : أو أفطر إلخ] المراد بالواجب المنذور المعين ، وأما غيره من الصوم الواجب فهو كرمضان إذا أفطر فيه ناسيا أو مكرها بمرض أو غيره وجب عليه قضاؤه كما ذكره عج .

[قوله : من مرض] يدخل فيه الإغماء ومن العذر أيضا الإكراه .

[قوله : على المشهور] راجع للنسيان أي أن الناسي لا قضاء عليه على المشهور هذا معناه إلا أنه ضعيف ، والراجح أن عليه القضاء .

[قوله : وبفقط] أي واحترز بقوله ، فقط عن الكفارة ؛ لأنه لا كفارة عليه فالمحترز عنه محذوف كما تقرر .

[قوله : خلافا لابن الماجشون والشافعي] ما نسبه الشارح للشافعي من كونه عليه الكفارة بالجماع إذا أفطر ناسيا خلاف ما في البهجة وشرحها للشيخ ولي الدين العراقي ، وخلاف ما في المنهج وأصله والروضة من كون الكفارة لا تجب بالجماع إلا إذا كان عمدا .

[قوله : ينتف] بكسر التاء من باب ضرب كما في المصباح [قوله : ﴿ هلكت وأهلكت ﴾] أي فعلت ما هو سبب لهلاكي وهلاك غيري وهو زوجته التي وطئها .

[قوله : ﴿ وما ذاك ﴾] أي أي شيء سبب ذاك ففي العبارة حذف مضاف .

[قوله : **قرينة الحال**] أي قرينة هي الحال أي حاله .." (١)

"[قوله : لا يقدر على شيء] أي لا يملك ملكا تاما .

[قوله : وقال ابن عبد السلام إلخ] متعلق كلامه منقوض بالمكاتب ومن في معناه ممن ليس للسيد انتزاع ماله قاله في الإيضاح .

[قوله : في ذلك كله] خبر لا النافية متعلق في ذلك .

[قوله : فإذا أعتق العبد] أي ولم يشترط سيده أخذ ماله لأن مال العبد يكون له في العتق إن لم يشترطه السيد بخلاف البيع ، فإن مال العبد يبقى لسيده بعد بيعه إن لم يشترطه المشتري .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٣/٤٠٤

[قوله : وروي بما ملك] ونسخة المضارع متحدة معها فليس المراد بما يملك في المستقبل لأن قرينة الحال تدل على أن الكلام في المال الكائن بيده .." (١)

"[قوله : وهو ما لم يقيد بثواب ولا عدمه] فيه أن القسم الذي ذكره المصنف لم يقيد بثواب ولا عدمه لقول المصنف : إذا كان يرى ، ولقول الشارح : ويعرف ذلك بقرائن الأحوال .

[قوله : مطلقا] مفعول مطلق صفة لمصدر محذوف تقديره وهبا مطلقا أي لم يقيد بثواب ولا عدمه .

وقوله : وحمل على العرف تفسير لقوله نظر في ذلك .

[قوله : فإن كان مثله يطلب الثواب] أي كهبة فقير لغني وهذا من أفراد قرينة الحال [قوله : وإن كان مثله إلخ] لا يخفى أن الواهب قد يكون مثله يطلب الثواب من سائر من يهب له ، وقد يكون مثله لا يطلب ثوابا أصلا ، وهذان القسمان معلومان من كلام الشارح قطعا وقد يكون مثله يطلب الثواب من أشخاص دون آخرين كما إذا وهب كبير لمن هو أكبر منه مالا وجاها فيتردد النظر في هذا لأنه إن روعي حال الواهب بقطع النظر عن الموهوب له لم يكن له شيء لأنه غني ، وإن روعي حال الموهوب له مع حاله ك ا ن مثله يطلب الثواب حينئذ ولم يعول الشارح إلا على حال الواهب فقط ، ويمكن دخول تلك تحت قوله وإن أشكل ذلك تأمل قرره بعض الشيوخ [قوله : فألزمه اليمين] وقيل اليمين عند إشكال الأمر ، وذلك إذا لم يشهد العرف له ولا عليه بناء على أن العرف بمنزلة شاهد فقط أو بمنزلة شاهدين .

تنبيهان : الأول : إذا اختلف الواهب مع الموهوب له فقال الواهب إنما وهبت للثواب ، وقال الموهوب له بغير ثواب ، فالقول قول الواهب إن شهد له العرف أو لم يشهد له ولا عليه ، أما إن شهد." (٢)

"ولما كان الركن الثالث والرابع يتعلق بهما أحكام كثيرة خصهما بالذكر بقوله : (ومحله) : أي الطلاق (ما ملك من عصمة) بيان معا ، فما واقعة على عصمة أي عصمة مملوكة حقيقة أي حاصلة بالفعل ، بل (وإن تعليقا) : أي وإن كان ملكها ذا تعليق أي مقدرا حصوله بالتعليق .

وذلك التعليق : إما أن يكون صريحا كقوله لأجنبية – أي غير زوجة : إن تزوجتك أو تزوجتها فهي طالق ، فمتى تزوجها وقع عليه الطلاق ، وإما غير صريح وهو قسمان : إما (بنية أو بساط) الأول (كقوله لأجنبية : إن فعلت) كذا كإن دخلت الدار فأنت طالق ، (ونوى) إن فعلته (بعد نكاحها) فتزوجها ففعلته لزمه الطلاق لنية التعليق .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢١/٤

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٣٧٣/٦

والثاني ما أشار له بقوله : (أو قال عند خطبتها) وشدد الولي عليه في الشروط مثلا : (هي طالق) ولم يستحضر نية إن تزوجها لزمه الطلاق ؛ لأن بساط اليمين – أي **قرينة الحال** – تدل على أن المراد إن تزوجها (وتطلق) : بفتح التاء وضم اللام أي يقع عليه الطلاق (عقبه) : أي عقب الفعل في الثاني ، وعقب العقد في الثالث كالأول ، (وعليه النصف) : أي نصف الصداق لكن في الثاني إن فعلت قبل الدخول ، وإلا فعليه جميع الصداق .

.S " (١)

"قوله : [الركن الثالث والرابع] : أي وهما المحل والصيغة .

قوله : [خصهما بالذكر] : أي على سبيل الصراحة .

قوله : [وإن تعليقا] : هذا قول مالك المرجوع إليه وفاقا لأبي حنيفة ، وخلافا للشافعي ، ولقول مالك المرجوع عنه .

قوله : [ذا تعليق] : يشير إلى أنه يقال فيه ما قيل في زيد عدل بأن يقال فيه سماها تعليقا مبالغة أو على حذف مضاف كما قال الشارح ، أو يؤول المصدر باسم المفعول .

قوله [لنية التعليق] : من إضافة الصفة للموصوف والنية بمعنى المنوي ، والمعنى للتعليق المنوي أي المقيد بالنية بكونه بعد نكاحها فتأمل .

قوله : [أي **قرينة الحال**] : تفسير للبساط .

قوله : [عقبه] إلخ : هذا معلوم من صحة التعليق ، وإنما ذكره لدفع توهم أنه يحتاج لحكم الحاكم بلزوم التعليق .

قوله : [أي عقب الفعل في الثاني] إلخ : المراد بالثاني : النية ، وبالثالث : البساط ، وبالأول : الصريح ، وانظر قوله عقبه : " مع أن المعلق والمعلق عليه يقعان في وقت واحد " ، إلا أن يقال المراد بالعقب المقارنة في الزمن الواحد ، ويرد بأن الطلاق لا يكون إلا بعد تحقيق الزوجية ، فالأحسن أن يقال قولهم المعلق والمعلق عليه يقعان في زمن واحد ، أي قد يقعان فليس كليا كذا في الحاشية .

واستشكل أيضا قوله ومحله ما ملك بأنهم عرفوا الملك باستحقاق التصرف في شيء بكل وجه جائز ،

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٠٨/٥

وهو يكون بالبيع والهبة ونحوهما ، والزوج لا يتصرف في الزوجة .

والجواب أن هذا تصرف خاص مثل الطلاق والظهار فهو." (١)

"(و) لزم (البينونة) أي الطلاق البائن (إن) (قال) لها (إن أعطيتيني ألفا) من كذا (فارقتك أو أفارقك) بالمضارع وهو مجزوم لأنه جواب الشرط وأعطته ما عين أو الغالب منه ولو بعد المجلس إلا لقرينة تخصه فيلزمه ذلك متى أعطته (إن فهم) من كلامه **بقرينة حال** أو مقال (الالتزام) للتعليق في الصورتين (أو) فهم (الوعد) بالفراق (إن ورطها) أي أوقعها في ورطة بيع متاعها فيجبر على إيقاع الطلاق للتوريط ولا يلزمه بمجرد إتيانها بالألف لأنه وعد خلافا لظاهر المصنف .

s." (٢)

"وقوله (إن حضر) الوكيل (أو كان) وقت التوكيل (غائبا) غيبة (قريبة كاليومين) شرط في قوله وله التفويض فكان الأولى تقديم قوله وصار كهي إن حضر إلخ على قوله وله النظر (لا أكثر) من كاليومين بأن كان على مسافة أربعة أيام فأكثر (فلها) النظر في أمر نفسها دون الوكيل إذ في انتظاره ضرر عليها ولا موجب لإبطاله ولا لنقله عنها (إلا أن تمكن) الزوج (من نفسها) طائعة راجع لقوله فلها ولقوله وله النظر فإن مكنت سقط ما بيدها أو بيد الأجنبي المفوض له من النظر إن مكنت بعلمه ورضاه وقيل ولو بغير علمه ورجح أيضا (أو) إلا أن (يغيب) وكيل (حاضر) بعد تفويض الزوج له ولو قربت غيبته (و) محل السقوط إذا (لم يشهد ببقائه) على حقه مما جعله له الزوج من أمر زوجته ؛ لأن غيبته مع عدم الإشهاد على بقائه على حقه دليل **بقرينة الحال** على أنه أسقط حقه ولا ينتقل النظر إليها (فإن أشهد) أنه باق على حقه (ففي بقائه بيده) طالت الغيبة أو قصرت (أو ينتقل) الحق (للزوجة قولان) لكن في البعيدة خاصة وكتب له في القريبة بإسقاط ما بيده أو إمضاء ما جعل له ولا ينتقل للزوجة على الراجح

s." (٣)

"وأشار لمفهوم بائنته بقوله (وكمرتجع) لمطلقته الرجعية قبل تمام عدتها (وإن لم يمس) أي يطأها بعد ارتجاعها ثم (طلق أو مات) قبل تمام العدة فإنها تتأنف عدة طلاق أو وفاة من يوم طلق أو مات ؛ لأن ارتجاعها يهدم العدة (إلا أن يفهم) من ارتجاعه **بقرينة حال** أو مقال (ضرر) (بالتطويل) عليها

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٠٩/٥

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٤/٩

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٨٠/٩

كأن يراجعها عند قرب تمام العدة ثم يطلقها (فتبني المطلقة) على عدتها الأولى (إن لم تمس) أي توطأ بعد الرجعة معاملة له بنقيض قصده ، فإن وطئها استأنفت ؛ لأن وطأه هدم عدتها .
s." (١)

"مصالح المسلمين (قوله ويجري إلخ) أي فيقال لا يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح إن كان للمستلحق بالفتح وارث حائز لجميع المال ، وإلا فخلاف (قوله فلو كذبه فلا إرث) أي فلا إرث لأحدهما من الآخر ، كان له وارث حائز أم لا (قوله فهل هو كالتصديق) أي فيرث كل منهما الآخر إن لم يكن هناك وارث حائر على الراجح فإن كان وارث حائز فلا إرث (قوله وخصه المختار) الضمير للخلاف وكلما وقع من المصنف لفظ المختار فهو اسم مفعول إلا هذا .

فهو اسم فاعل يعني أن اللخمي قال محل الخلاف السابق إذا لم يطل زمن إقرار المقر بالأخوة ونحوها فإن طال فإنه يرثه قولا واحدا ؛ لأن **قرينة الحال** دلت على صدقه في ذلك ، ثم إنه على المختار يتوارثان عند الطول توارث ثابت النسب بالبينة الشرعية كما نقل ذلك أبو عبد الله المتيطي في شرحه لمختصر الحوفي وغيره عن اللخمي فعلى هذا إذا أقر بأخ وكان له أخ وطال زمن الإقرار شارك الأخ المقر به الأخ الثابت النسب ، وأما تنظير خش في كونه يرث ميراث ثابت النسب ، أو إرث المقر به فلا يرث إن كان هناك وارث حائز غيره فهو قصور كما قال بن وأورد على المصنف بأن التعبير بصيغة الاسم غير ظاهر ؛ لأن اللخمي اختار التفصيل ، وهو غير الإطلاق فهو غير القولين فهو مختاره من عند نفسه فالمناسب أن يقول واختار تخصيصه بما إذا لم يطل الإقرار وقد يجاب بأن مختاره هذا لما لم يخرج عن القولين لموافقته لهذا تارة ولهذا تارة فكأنه اختاره من." (٢)

"وفي الكتاب: في الإمام القدري أنه لا يصلى خلفه. قال: ولا الجمعة إن استيقنت ذلك (١)، وإن كنت تتقيه وتخافه على نفسك فصلها معه (٢) وتعيدها ظهرا أربعا. وعقب المسألة قول ابن القاسم: ورأيت مالكا إذا قيل له في إعادة الصلاة خلف أهل البدع يقف ولم يجب في ذلك (٣). وهذا كأنه مناقض للأول لأنه أجاب أولا بإعادته ظهرا، ووقف بعد ذلك. وقد قال الأشياخ: إنما أعاد الأولى لأنه دخل على الصلاة تقية (٤) فهو كالمصلي بنية الإعادة، فتجب عليه. والثاني: صلى ولا علم عنده من حال الإمام فدخل على الإجزاء، فلهذا وقف مالك في إعادته لأنه أشكل عنده في تلك الحال الأمر في كفرهم أو فسقهم (٥).

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٤٠/١٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٥٧/١٤

والقسم الخامس: ما يرجع إلى الجوارح؛ وهو الفاسق بجوارحه، كشارب الخمر وما في معنى ذلك من الكبائر. وفي صحة الصلاة خلف من هذه حاله قولان: أحدهما: أنها لا تصح الصلاة؛ لأنه إذا ارتكب كبيرة أمكن أن يترك ما يؤتمن عليه من فروض الصلاة كالطهارة والنية. والثاني: صحة إمامته؛ لأن فسقه غير متعلق بأحكام الصلاة. وهو خلاف في حال، وإنما ينبغي أن يعتبر حاله؛ فإن كان من أهل التهاون والاستجراء (٦) بحيث يمكن (٧) أن يترك بعض الفروض كما تقدم فلا تصح إمامته، وإن كان ممن اضطهره هوى غالب (٨) إلى ارتكاب كبيرة مع براءته من التهاون والجرأة صحت إمامته، وهذا يعلم **بقرينة الحال**.

---

(١) في (ق) إلا إن اتقيته في ذلك.

(٢) في (ت) فصلي خلفه.

(٣) المدونة: ١/ ٨٤.

(٤) في (ت) لأنها صلاة على تقية.

(٥) في (ق) في كفرهم وإيمانهم، وفي (ت) بكفرهم أو بفسقهم.

(٦) في (ر) والاستهزاء.

(٧) في (ق) يخشى.

(٨) تعذرت قراءة هذه العبارة من جميع النسخ. وما أثبته هو من منقولات صاحب التاج والإكليل عن ابن بشير ٢/ ٩٢.." (١)

"وللآخر إحدى وثمانون، فإذا أطلهما الساعي فرقا ليؤدي كل واحد منهما شاة، وفي الاجتماع يجب عليهما ثلاث شياه.

فإذا فعلا ما نهيا عنه من التفريق أو من الجمع فالمذهب أن يأخذا بزكاة ما كانا عليه في الأول. واستقرأ أبو الحسن اللخمي من مسألة البائع ماشيته فرارا، أنهما يؤخذان هاهنا بزكاة ما رجعا إليه، كما قاله في مختصر ابن شعبان في مسألة البائع فرارا، أنه يؤخذ بزكاة العين (١). وهذا الاستقراء لا يلزم لأن تلك الماشية قد أخذت فيها الزكاة، وقد لا يختلف الحال بين زكاة الماشية وزكاة العين، وربما كانت زكاة العين أنفع للمساكين. وفي مسألة الخلط يختلف اختلافا بينا كما مثلنا به.

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ١/٤٤٤

(بما يعرف القصد إلى الفرار)

وبأي معنى يحصل ظهور القصد إلى الفرار بالتفريق أو الجمع؟ أما إن قامت (٢) **قرينة حال** تدل على القصد بذلك فينبغي أن يعول عليها ولا يلتفت إلى الزمان، وأما إن لم تقم **قرينة حال** فهل يرجع إلى الزمان أم لا؟ في المذهب قولان: المشهور أنه يستدل على ذلك بقرب الزمان، والشاذ أنه لا يستدل عليه بزمان أصلا بل ينظر إلى ما يظهر من **قرينة الحال**، ولا شك أن هذا هو الأصل. وإنما مراعاة الزمان [طلبا للاستدلال على قصد الفرار من الزكاة بقرب الزمان. وإذا قلنا بمراعاة الزمان] (٣)، فما مقداره؟ ثلاث روايات: أحدها: أنه الشهران ونحوهما، والثاني: أنه الشهر، والثالث: أنه دون الشهر.

ولا يظهر لهذا التحديد معنى يؤدي إليه حتى يكون غيره في حد الطرح (٤)، بل تحريم الجمع (٥) على قرب الزمان. فكل منهم شهد بنوع، والأصل كما قلناه مراعاة ظهور القصد.

---

(١) التبصرة لوحة: ٩٣.

(٢) في (م) كانت.

(٣) ساقط من (ر).

(٤) في (ر) الصرح.

(٥) في (ت) الجميع.." (١)

"والحاجة إليه تتساوى فيه أيضا، فلا معنى للتفرقة. على أنه قد خرج مسلم في حديث (١) أن ذلك جرى في الثالثة، وهذا يفسد القول بالتفرقة. وقد وقع في حديث ذي اليدين أنه - صلى الله عليه وسلم - أخبرهم أن الصلاة لم تقصر وأنه لم ينس. وقد ثبت أنه نسي. وهذا إخبار بالشيء على خلاف ما هو عليه وهو معصوم - صلى الله عليه وسلم - من الكذب. والجواب عن هذا أن نقول لو صرح - صلى الله عليه وسلم - بتقييد كلامه فقال ما قصرت ولا نسيت في اعتقادي، وسمع الناس منه هذا التقييد، وهو قوله في اعتقادي، لم يعد ذلك كذبا ولا إخبارا عن الشيء بخلاف ما هو عليه. فإذا لم يقل ذلك وسكت عن التقييد بقوله في اعتقادي، كانت **قرينة الحال** دالة على أنه مراده.

لأن المراجعة التي كانت تقتضي ذلك ولا ينكر عاقل أن الإنسان منا قد يقول قولا أو يفعل فعلا فينبه على

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه - قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ٢/٨٩٦

وهم وقع منه فيه فيقول لم يكن ذلك ويشعر المنبه له بأن مراده أني لم أقصد لما أضفت إلى وإن اعتقادي خلاف ما نسبت إلى لا سيما ولم يقع قول ذي اليدين موقع التصميم على أمر يعينه، وإنما وقع منه لفظ تردد بين أمرين فقال أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟ كالمستفهم فأجابه بأن الأمرين لم يكونا، يعني على ما أعتقد. وأشعره أنه لم يسلم إلا وعنده أنه قد أكمل الصلاة. وهذا لائق في جواب المستفهم بمثل هذا اللفظ.

كما أن عصمة الأنبياء من وقوع الكذب منهم تعمدا أو نسيانا فيه كلام يطول وموضعه كتب الأصول. وقد تكلف بعضهم تأويلا تعسف فيه فتأول قوله – صلى الله عليه وسلم – كل ذلك لم يكن على أن المراد به لم يكن القصر والنسيان جميعا، وإن كان يمكن أن يكون قد وقع أحدهما. وهذا تعسف وبعيد عن ظاهر اللفظ. وهب أنه سلم له هذا التأويل على بعده فما يصنع في الرواية الأخرى التي ذكر فيها أن الصلاة لم تقصر وأنه لم ينس. وهذا لا يسلك فيه إلا ما سلكناه في الجواب. وال‌اعتماد

---

(١) هو الحديث الذي أخرجه مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب جميعا عن ابن عليه قال زهير ثنا إسماعيل بن إبراهيم عن خالد عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصن أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صلى العصر فسلم في ثلاث ركعات. كتاب المساجد باب السهو في الصلاة حديث رقم ١٠١.." (١)

"وقد تعلق بعض الأشياخ بهذا اللفظ الذي ذكرناه عن المدونة فقال: إنه يقتضي جواز البيع إذا وقع العقد عاريا من شرط التبقية، لأنه أجاب بجواز البيع قبل الزهو، وعلق المنع بشرط التبقية، والساكت عن الشرطين لم يشترط التبقية. وتأول الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد وغيره هذا اللفظ على أن المراد أنهما تفاهما بشرط الجد وعلى ذلك عقدا.

ويؤكد هذا التأويل عندهم (١) قوله: إذا اشترى تمرا قبل الزهو فجده قبل الزهو، وكأن ما فعله من الجد قبل الزهو إشارة إلى أنهما عقدا على هذا الفعل الذي وقع من المشتري.

والتحقيق في هذا أن مقتضى العقد يقتضي المناجزة في الثمن والمثمون، والتأخير في أحدهما لا يكون إلا بالتراضي، والتراضي يكون مشترطا نصا أو متفاهما من جهة العادة أو غيرها، فإن ثبت النص على التبقية أو استدل عليه بعادة أو **قرينة حال**، فسد البيع. والبغداديون من أصحابنا يرون فساد البيع قبل الزهو (٢) إلا

---

(١) شرح التلقين المازري ٦٣٧/١

أن يشترط القطع. ويتعلقون بنهيه عليه السلام عن بيع الثمرة قبل الزهو، ولم يفصل وهو على عمومه إلا ما استثناه الدليل. وقد وسعنا الكلام على هذا فيما تقدم، وإنما ذكرنا ها هنا منه ما تعلق بلفظ المدونة.

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب رحمه الله، في فصل قدمنا ذكره افتتح به البيوع:
وفساد البيع يكون بوجوه منها ما يرجع إلى المبيع ومنها ما يرجع إلى الثمن ومنها ما يرجع إلى المتعاقدين ومنها ما يرجع إلى صفة العقد ومنها ما يرجع إلى الحالة التي وقع فيها العقد. الفصل إلى آخره على ما قدمنا ذكره عنه وشرحنا كثيرا منه.

قال الإمام رحمه الله: يتعلق بهذا الفصل سؤالان:

---

(١) في النسخة المدنية: عنهم.

(٢) فيض القدير ج ٦ ص ٣٣١ ح ٩٤٧٥." (١)

"أن يحلف المشتري على كونه غير راض. وفي المدونة أحال على **قرينة الحال**، وهو اعتبار ما يفهم عنه، فقال: إن جاء من ذلك ما يعلم أنه اختبرها عد ما بعده رضي (١).

وفي الحديث الذي خرجه البخاري ومسلم في المصراة، أنه عليه السلام (جعل له الخيار ثلاثة أيام).

وبعض أصحاب الشافعي يحمل هذا الحديث على أن المشتري اشترط الخيار ثلاثة أيام، لأن الخيار من ناحية العيب يكون قبل الثلاث وبعدها.

وبعضهم ذهب إلى أنه لم يشترط، وإنما ذكر في الحديث لأن الثلاث حلبات بها يتحقق أمرها.

وإذا لم تكن الشاة مصراة واشتراها المشتري في إبان الحلاب، فإن البائع إذا كان يعلم قدر حلابها فإن عليه أن يبينه. للمشتري، كصبرة يعلم البائع كيلها، فإنه إن لم يعلم به المشتري، وإلا (٢) كان للمشتري رد ما اشتراه لأجل كتمانه العلم له. ولو كان ذلك في غير إبان الحلاب، فإن ابن القاسم يرى أن المشتري لا يكون له مقال إذا لم يذكر له البائع قدر حلابها. وأشهب يوجب له في ذلك مقالا. وابن المواز يستدل بثمنها، من كثرته وقلته، على أنه زاد في الثمن لأجل حلابها، ولم يزد فيه (٣). وإذا كان له الرد، وردها بعيب آخر، فإنه لا يرد. عوض اللبن الذي كان في ضرعها، لأنه غير مقصود حين العقد، فأضيف إلى ما

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٤٥٧

بعده من الحلاب، وكان الجميع غلة.

وقد قال الشافعي عن محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة: إنه قال له: ما تقوليان في الشاة إذا لم تصر وردها بعيب، هل يرد عوض لبنها صاعا من تمر؟ فقلت له: لا يرد. والفرق بينها وبين التصرية أن المصراة إذا دلس البائع

---

(١) المدونة: ٤: ٢٨٦.

(٢) هكذا، والصواب حذف (وإلا) ليستقيم المعنى.

(٣) هكذا، وهي غير واضحة.." (١)

"القول قول من ادعى ما دلت عليه **قرينة الحال**. وإن كان قد وقع لابن القاسم في العتبية، فيمن أحال رجلا بدين له عليه على رجل آخر، فقال المحيل: إنما أحلتك على دين لي يكون ذلك سلفا عندك ترده إلي. وقال القابض: ما أخذته إلا عوضا عن دين كان لي عليك: إن القول قول المحيل. مع كون المحيل ادعى أن هذه الحوالة كانت على غير دين يستحقه المحال.

وأشار بعض أشياخي إلى أن هذا كالمخالف لما أصلناه، ولما حكيناه عن عبد الملك، مع كون هذه المسألة آكد في تصديق القابض الذي يقول: ما قبضت دينك إلا من دين كان لي عليك. وهذا اتفاق منهما على أن المقبوض قبض على أنه ملك للقابض.

وهذا الذي أشار إليه شيخنا من التخريج للخلاف فيه (١)، وذلك أن قول المحيل: إنما قبضته ليكون لي سلفا عليك، يشبه الحوالة على الديون لأنه لما التزم له أن يسلفه مائة دينار صار ذلك كدين عليه لمن سأله في السلف. وإذا صار كدين له عليهِ صارت الحوالة ها هنا على دين باتفاقهما جميعا. وإنما تنتقل المسألة إلى أصل آخر، وهو من قال: قبضت من زيد مائة دينار كانت لي عليه، وقال زيد: إنما دفعتها إليك ليكون سلفا لي عليك، فإن في المسألة قولين: هل يصدق القابض؛ لأنه ما أقر بعمارة ذمته، ولا أقر إلا بقبض شرط فيه أنه يستحق، فلا يؤخذ بأكثر مما أقر به. والقول الآخر: إن القول قول الدافع في أنه إنما دفع ذلك سلفا؛ لأن القابض لو أتاه قبل أن يقبض منه شيئا، فقال له: لي عليك دين، فأنكره المدعى عليه، فإن الإجماع على أن القول قول المدعى عليه، فكذلك أن يجب أن يكون القول قوله. في صفة ما دفع، وأنه دفعه سلفا لا قضاء عن دين؛ لأن الأصل أن القول قوله في إنكاره دعوى المدعي عليه الدين.

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/١٠٠٤

والأصل أيضا أنهما اتفقا على أن هذا المقبوض الذي حازه قابضه أصل الملك فيه لدافعه، وإذا وقع اختلاف التداعي قدمنا الأرجح، والرجحان ها هنا في جنبة

---

(١) هكذا في النسختين، والمعنى: فيه [نظر].." (١)

"الغرماء عن المفلس الحي إشارة إلى أن الميت بخلاف ذلك، كما قال سحنون لتقييده كلامه بحياة المفلس.

وقد قال ابن القاسم: إن الغريم إذا شاهد الورثة يقتسمون المال ولم يطلب دينه ولا عذر له في سكوته على الطلب، فإن ذلك علم على أنه أسقط حقه في طلبهم. وهذا كله من التفرقة بين الحي والميت في حق بعض الغرماء أو التفرقة بين الميت إذا سكت، عند قسمة ماله، غريم، وقد قسم ماله وارث، أو غريم، وقد قاسم ماله غرماء، لا وجه له إلا الاستشهاد بمقتضى العادات في الدلالات على المقصود. فمتى اتضحت **قرينة حال** تدل أن القصد إسقاط الحق سقط ومتى كانت **قرينة الحال** فيها التباس وإشكال لم يسقط الحق بالاحتمال.

وقد يستظهر باليمين على الساكت فيما يدغيه من قصده.

هذا الحكم من (١) الساكت من الغرماء وبين من قبض منهم دينه. وأما إذا أوضح (٢) التفليس وحكم به، ثم عامل الغريم قوما آخرين فإن المفلسين القابضين لديـنهم وما نابهم في الحصاص منه لا طلب لهم فيما في يده مما اكتسبه في المعاملة الثانية الحادثة بعد التفليس، لأن ما في يديه الآن مال الغرماء الذين عاملوه بعد التفليس، فليس للغرماء الأولين أن يأخذوا حق غريمهم من حقوقهم السابقة التفليس.

وأما الساكتون عن التفليس فقد ذكرنا حكمهم مع الأولين الذين فلسوه.

وأما حكمهم مع الآخرين الذين عاملوه بعد التفليس، فإن في الموازية أن لهم مشاركة الآخرين إذا فلسوه. وكأنهم لما لم يفلسوه هم جملة غرمائه.

ولو كان الغريم طالبون (٣) جماعة لم يقوموا بتفليس واختلفت تواريخ

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بين.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٣١/١

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وضح.

(٣) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: طالبوه.." (١)

"فإن الحكم فيه ما قدمناه من تصديق المقر له وتكذيبه لقوله: إنه توليج وزور.

والجواب عن السؤال الثالث أن يقال:

اعلم أن الإقرارات الأصل فيها أن تؤخذ على ظواهرها وما تفيده في اللغة أو العرف. لكن ربما اقتضت **قرينة الحال** ونساق المقال، ما يخرجها عن مقحضاها وينقلها عن هذا الحكم الذي أصلنا فيها. فقد كنا قدمنا في كتاب الشهادات فيمن أقر لرجل بدين ووصل إقراره بأنه قضاه إياه، وأورد ذلك في (أنثى دحته الرجل وشطره أو أنثى ذمه له) (١). وذكر تسلطه وتعايظه (٢) في الحقوق، وهو من هذا السلك الذي نحن فيه. ولكن ما يرد أيضا من الإقرار مورد الاعتذار فإنه يسقط حكمه.

وقد روى أشهب عن مالك فيمن اشترى سلعة فسأله البائع في أن يقيله فقال له: تصدقت بها على ابنتي. ومات الأب فقامت الابنة تطلب هذه السلعة بمجرد اعتذار الأب وإقراره بأن الملك لها. فقال مالك: لا يقضى لها بذلك. وليس بقاطع. وكذلك روى أيضا عن مالك فيمن سئل أن يكري داره فقال: هي لابنتي حتى أشاورها، فقامت الابنة طالبة بهذا الإقرار، فإن ذلك لايقضى به. وكذلك سئل مالك: من يسأله أحد من بني عمه أن يسكنه دارا، ثم سأله ثان من بني عمه، فقال: هي لزوجتي، ثم سأله ثالث من بني عمه، فقال: هي لزوجتي، فقامت هذه الزوجة بهذا الإقرار والتكرر، فإنه لا يقضى عليه به.

وكذلك لو أضاف الملك إلى أجنبي، فقال: الدار لفلان، معتذرا بذلك لمن سأله في بيعها منه، ووافق أصبغ مالكا وأصحابه على هذا. وسواء طلب المقر له أخذ هذه الدار بدعواه أنه يملكها، (فربما قبل هذا الإقرار، أو أراد

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أثناء مدحته الرجل وشكره وأثناء ذمه له.

(٢) هكذا في النسختين.." (٢)

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٤٠٦/١

(٢) شرح التلقين المازري ٣/ ٢٠/٢

"طلبها بمجرد هذا الاعتراف فإنه لا يقضى بها) (١). ولكن أصبغ ألزم المقر اليمين على أنه لاحق للمقر له فيها. فإن نكل عن هذه اليمين نظرت في المقر له: فإن كان يدعي ملكها بحق قديم قبل وقوع هذا الإقرار من المقر، فإنه يحلف ويستحقها. وإن كان إنما أراد أن يملكها بهذا القول، فإنه لا يقضى بهذا القول إذا أنكر (٢) المقر عن اليمين.

وظاهر ما نقلنا، عن مالك وما رواه الأكثر من أصحابه يقتضي أن هذا المقر لا يستظهر عليه باليمين بناء على أن هذه **قرينة حال** تقوم مقام الشهادة على أنه لم يقصد التمليك وإنما أراد الاعتذار ومدافعة من سأله. وكأن أصبغ رأى أن هذه قرينة لا تفيد القطع ولكنها أفادت الظن، فأكدها باليمين على صحتها. ولكن ظاهر كلامه تعلق اليمين في دعوى المقر له أنه يملكها قبل الإقرار وطلبه بملكها بمجرد الإقرار. لكن قوله لا يقضى على المقر بالنكول عن هذه اليمين إذا طلب المقر له تملكها بمجرد الإقرار يقتضي ألا تجب اليمين أولا في هذا الوجه لأن اليمين الذي إذا نكل الإنسان عنها لم توجب عليه شيئا لم يتعلق عليه ابتداء. وكأنه إذا قال: ملكتها قديما صح رجوع اليمين لدعوة اليقين. فإذا أراد طلبها بمجرد هذا القول فإنه لا يتيقن ملكها فلهذا لم ترجع اليمين عليه. وكذلك أيضا قال أصبغ لو سليم (٣) سلعة ليبيعها فقال: كنت بعتها من فلان بكذا أو كذا، أو كنت تصدقت بها عليه أو وهبتها له، فإنه يؤاخذ بهذا الإقرار. بخلاف قوله: هي ملك لفلان. واعتذر بأنه إذا قال: كنت بعتها من فلان أو وهبتها له فقد أقر بفعل يجب امضاؤه وهو البيع والهبة، وإذا قال: هي ملك لفلان، فلم يقر بفعل.

وهذا الذي فرق به لا يتضح، لأنه أيضا يجب أن يقضى على المقر

---

(١) هكذا في النسختين.

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: نكل

(٣) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: في." (١)

"بإقراره، سواء أقر بفعل أو أقر بملك. وقد حكينا عن مالك في صدر هذه المسألة فقال: تصدقت بها على ابنتي وماتت (١)، فإن الابنة لا يقضى لها بذلك إذا طلبت القضاء به. قال: وليس هذا بقاطع. وهذا ظاهره يخالف مذهب أصبغ، وان الاعتذار بالاقرار بالملك أو بالاقرار بالبيع والهبة سواء في كونه لا يلزم المقر له ما قاله من هذا وهو الأصل إذا كانت **قرينة الحال** تدل على أنه إنما قصد بهذا الإقرار

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢١/٢

المدافعة، وقال الكذب والعذر. لكن ما حكيناه عن مالك وقع فيه أن السائل لمالك ذكر له أن هذا الناطق بالاعتراف بالتهمة مات.

وقد يدافع أصبغ عن هذا بأن يقال: فإن البطلان ها هنا لأجل عدم الحوز في الهبة، ولا يكون ذلك حجة على تفرقتي بين اعتذاره بأنه باع أو وهب وبين اعتذاره بأن الملك لفلان.

لكن ظاهر قول مالك رضي الله عنه أنه أبطل الإقرار لكونه خرج مخرج الاعتذار لا يكون الحوز لم يثبت، ألا تراه قال: وليس هذا بقاطع، ولم يعلل يعدم الحوزة ولكنه مع هذا ليس كالنص الجلي

وكذلك قال أصبغ: ولو سأل رجل رجلا أن يزوجه ابنته، فقال: زوجتها من فلان، فقام فلان طالبا لهذا المقر بأنه زوجه ابنته فإنه يقضى له بتزويجها، سواء قال هذا المضاف إليه التزويج: إني كنت تزوجتها قبل أن يقول أبوها هذا المقر ما قال، أو طلب كونها زوجا بمجرد هذا الإقرار الخارج مخرج الاعتذار.

واعتل بأن الهزل واللعب يثبت في النكاح والطلاق والعتاق، كما ورد في الأثر "ثلاث هزلهن جد ... " (٢).

وهذا الاعتلال منه بعيد على أصله، لأنا قدمنا عنه أن الاعتذار بأنه باع أو وهب يقضى به عليه. ولا يرجع حكم هذا الإقرار مخرجه مخرج الاعتذار.

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: مات.

(٢) الحديث بتمامه أخرجه الترمذي بسنده إلى أبي هريرة. انظر الجامع الكبير ٢/ ٤٧٦ – حد ١١٨٤.."

(١)

"النوع من الإقرار خاصة، وحمل ما سواه من تكرار الإقرار على أن المراد به عددان اثنان، ولم يصدقه في قصد التكرير إلى التأكيد. وصاحباه محمد وأبو يوسف صارا إلى ما صرنا إليه، وخالفاه في مذهبه هذا. وهو إنما استثنى هذه المسألة من الإقرارات استحسانا، وإلا فهو يسلم أن القياس أن تجري مجرى أخواتها. وكأنه رأى أنه مضطر إلى الاعتراف بين يدي القاضي لما سأله الماضي، فصارت ضرورة إلى ذلك، وإكرامه (١) على أن يجيب عن السؤال **كقرينة حال** تصدقه في أنه إنما أقر بما تقدم إشهاده به. ونحن لا نفرق بين سائر المجالس في هذا سواء كانت عند الحاكم أو عند غيره، بناء على أن الأصول تقتضي حمل كل لفظة على فائدة مجددة، وعلى هذا أتى لسان العرب أنها إنما تتكلم بالكلام المفيد ولا تجدد كلمة واحدة

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/٢٢

إلا لفائدة مجددة. وهذا يقتضي أن قوله: يوم السبت مائة دينار، يفيد عمارة ذمته بمائة دينار، ثم قوله بعد ذلك:

لزيد عندي مائة دينار تفيد مائة أخرى، وإلا لو أفادت الأولى بعينها لم تكن لهذه اللفظة فائدة.

وهذه المسألة تنظر إلى اختلاف أهل الأصول في تكرير الأمر بالفعل الواحد، مثل أن يقول الباري سبحانه لرجل "صل صل" فإن الأصوليين مختلفون هل يحمل ذلك على صلاتين، أو صلاة واحدة ويكون التكرير للتأكيد. ومنهم من وقف بين هذين. المذهبين ورأى أن هذا اللفظ محتمل لهما. وكذلك إذا قال لزوجته: أنت طالق طالق، وأشهد رجلين على قوله لها: إنها طالق. ثم أشهد آخر بمثل هذا اللفظ، ثم أشهد آخر بمثل هذا اللفظ، فإن ذلك يحمل على ثلاثة تطليقات.

وقد اختلف إشارات أهل المذهب إلى هذا الذي ذكرناه في مسألة الطلاق: هل يجري تكرير الإقرار بالمال مجرى التكرير بالطلاق أم لا؟ فظاهر ما أشار إليه ابن القاسم أنهما شيئان وحكمهما واحد. وأشار ابن القصار إلى خلاف

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: وإكراهه." (١)

"وإن كانت ذات زوج وتحملت بزوجها (١) أو تحملت له صح ذلك، لأن المنع من إتلاف ما زاد على الثلث لحق زوجها، فإذا أذن لها في ذلك بأن تحملت له أوتحملت عنه لصحت الحمالة (٢).

فلو ادعت أنه أكرمها على ذلك، وأجبرها على أن تحملت له أو تحملت عنه، فإنها لا يقبل ذلك منها إلا بإثبات.

وفرق أشهب بين حمالتها به أو حمالتها (٣) فقال في حمالتها به مثل ما قال ابن القاسم: إن ذلك لا يقبل منها إلا أن يثبت ذلك ببينة، أو يكون التحمك له عالما بأن زوجها أكرهها على أن تتحمل به، فتسقط الحمالة. وإن انكر المتحمل له أن يكون عالما بذلك فإنه يلزمه اليمين إذا كان ممن يظن به العلم بذلك كالجار والقريب في النسب. وأما إن زعمت أنه أكرهها على أن تتحمل له، فإنه إن عرف بالإساءة إليها وقهرها فالقول قولها، وكأنه رأى أن هذه **قرينة حال** تشهد بصدقها، فكان القول قولها.

وإن تحملت البكر التي لا يولي (٤) عليها باب ولا وصي لجرت حمالتها على القولين في أفعال السفيه الهمل هل تمضى أو ترد؟ على مابسطناه في كتاب الحجر.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/١١٧

ولو بلغت التعنيس، وهي بكر في بيت أبيها، وأونس رشدها، فتكفلت، فاختلف قول مالك في ذلك: فألزمها الكفالة مرة، ومنعها أخرى، ومرة صرف ذلك إلى ما يقوله الأب من إمضاء أو رد لكونه أخبر بحالها وباطن أمرها.

وأما كفالة المريض فإنها في ثلثه، لأن الكفالة كالهبة لمنافع مال يؤديه عن رجل ثم يرجع عليه بعد حين.

---

(١) أي: بإذن زوجها

(٢) هكذا، والصواب حذف اللام

(٣) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: أو حمالتها له.

(٤) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: ولاية.." (١)

"وظاهر ما قال أنه إذا كان الإقرار بالمعاملة بعد أن قال الكفيل: لا تعامله، أن الإقرار لا يعتد به.

وبالجملة فإن التحقيق في هذا اعتبار مقتضى اللفظ الواقع من الحميل.

فإن صرح: بأني لا أتحمل إلا بما يثبت بالبينة، فإنه لا يختلف في أنه لا يطلب بمجرد إقرار المدعي عليه.

وإن صرح بالتزام الحمالة إذا ثبت الدين ببينة أو بإقرار المدعى عليه فلا يحسن الخلاف في هذا.

وإنما وقع الإشكال إذا أطلق: أنا حميل بما وجب لك على فلان، أو بما سيجب. فإن الوجوب هو الثبوت قال تعالى: ﴿فإذا وجبت جنوبها﴾ (١) يعني: سقطت عن جنوبها، وما ثبت ببينة فقد استقر. وما يعتبر فيه ما يقول المدعى عليه من جحود أو إقرار، فكأنه غير ثابت، فلا يحمل إطلاق هذا اللفظ على أن الحميل أراد أنه يتحمل بما يجب بالبينة أو بالإقرار.

أو يقال: فإن من أقر بحق عليه لآخر قضي عليه بما أقر به باتفاق. هنا يقضى عليه لو شهدت البينة به. فإذا كان الإقرار يوجب الغرامة كما توجبه (٢) البينة، وجب أن يتوجه الطلب على الحميل بمجرد الإقرار. هذا التحقيق فيه.

وإذا احتمل اللفظ وأدى الاجتهاد إلى الاستظهار باليمين على الحميل أنه ما أراد بالحمالة إلا أن يكون حميلا بما يثبت بالبينة دون الإقرار، فيستحلف على ذلك، ويبرأ من الغرامة بمجرد الإقرار، أو تكون **قرينة حال** أو عادة تدل على القصد بهذا اللفظ فيرجع إليها.

هذا مقتضى النظر عندي في هذه المسألة.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/١٥٥

وإذا حملنا إطلاق القول: عامل فلانا وأنا حميل لك بما تعامله به، على أن المراد بالعاملة بما يشبه أن يتبايع به الرجلان في مقتضى العادة كما قال غير

(١) الحج: ٣٦

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: توجبها." (١)

"وأما المسألة الثانية: فمثل أن يحلف أن لا يفعل شيئا ففعل بعضه، أو أنه يفعل شيئا فلم يفعل بعضه، فعند مالك إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف فأكل بعضه لا يبرأ إلا بأكله كله، وإذا قال: لا آكل هذا الرغيف أنه يحنث إن أكل بعضه. وعند الشافعي، وأبي حنيفة أنه لا يحنث في الوجهين جميعا، حملا على الأخذ بأكثر مما يدل عليه الاسم.

وأما تفريق مالك بين الفعل والترك فلم يجر في ذلك على أصل واحد، لأنه أخذ في الترك بأقل ما يدل عليه الاسم، وأخذ في الفعل بجميع ما يدل عليه الاسم، وكأنه ذهب إلى الاحتياط.

وأما المسألة الثالثة: فمثل أن يحلف على شيء بعينه يفهم منه القصد إلى معنى أعم من ذلك الشيء الذي لفظ به، أو أخص، أو يحلف على شيء وينوي به معنى أعم أو أخص، أو يكون للشيء الذي حلف عليه اسمان أحدهما لغوي، والآخر عرفي، وأحدهما أخص من الآخر. وأما إذا حلف على شيء بعينه فإنه لا يحنث عند الشافعي، و أبي حنيفة إلا بالمخالفة الواقعة في ذلك الشيء بعينه الذي وقع عليه الحلف، وإن كان المفهوم منه معنى أعم أو أخص من قبل الدلالة العرفية.

وكذلك أيضا فيم أحسب لا يعتبرون النية المخالفة للفظ، وإنما يعتبرون مجرد الألفاظ فقط.

وأما مالك، فإن المشهور من مذهبه أن المعتبر أولا عنده في الأيمان التي لا يقضى على حالفها هو النية، فإن عدمت فقرينة الحال، فإن عدمت فعرف اللفظ، فإن عدم فدلالة اللغة، وقيل: لا يراعى إلا النية أو ظاهر اللفظ اللغوي فقط، وقيل: يراعى النية وبساط الحال، ولا يراعى العرف.

وأما الأيمان التي يقضى بها على صاحبها: فإنه إن جاء الحالف مستفتيا كان حكمه حكم اليمين التي لا يقضى بها على صاحبها من مراعاة هذه الأشياء فيها على هذا الترتيب، وإن كان مما يقضى بها عليه لم يراع فيها إلا اللفظ، إلا أن يشهد لما يدعي من النية المخالفة لظاهر اللفظ قرينة الحال أو العرف.

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/١٨٣

وأما المسألة الرابعة: فإنهم اتفقوا على أن اليمين على نية المستحلف في الدعاوي، واختلفوا في غير ذلك مثل الأيمان على المواعيد فقال قوم: على نية الحالف. وقال قوم: على نية المستحلف. وثبت أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «اليمين على نية المستحلف» . وقال – عليه الصلاة والسلام –: «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك» خرج هذين الحديثين مسلم.

ومن قال: اليمين على نية الحالف، فإنما اعتبر المعنى القائم بالنفس من اليمين لا ظاهر." (١)

"يجوز وكأن مالكا جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها، ولذلك اختلف القول عندهم إذا لم يرض الواهب بالثواب ما الحكم؟ فقيل تلزمه الهبة إذا أعطاه الموهوب القيمة، وقيل لا تلزمه إلا أن يرضيه، وهو قول عمر على ما سيأتي بعد، فإذا اشترط فيه الرضا فليس هنالك بيع انعقد، والأول هو المشهور عن مالك. وأما إذا ألزم القيمة فهنالك بيع انعقد، وإنما يحمل مالك الهبة على الثواب إذا اختلفوا في ذلك، وخصوصا إذا دلت **قرينة الحال** على ذلك مثل أن يهب الفقير للغني، أو لمن يرى أنه إنما قصد بذلك الثواب.

وأما هبات المنافع: فمنها ما هي مؤجلة، وهذه تسمى عارية ومنحة وما أشبه ذلك، ومنها ما يشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له، وهذه تسمى العمرى، مثل أن يهب رجل رجلا سكنى دار حياته، وهذه اختلف العلماء فيها على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها هبة مبتوتة: أي أنها هبة للرقبة، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، والثوري، وأحمد وجماعة.

والقول الثاني: أنه ليس للمعمر فيها إلا المنفعة، فإذا مات عادت الرقبة للمعمر أو إلى ورثته، وبه قال مالك وأصحابه، وعنده أنه إن ذكر العقب عادت إذا انقطع العقب إلى المعمر أو إلى ورثته.

والقول الثالث: أنه إذا قال: هي عمرى لك ولعقبك كانت الرقبة ملكا للمعمر، فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعد موت المعمر للمعمر أو لورثته، وبه قال داود، وأبو ثور.

وسبب الخلاف في هذا الباب اختلاف الآثار، ومعارضة الشرط والعمل للأثر.

أما الأثر ففي ذلك حديثان:

أحدهما متفق على صحته، وهو ما رواه مالك عن جابر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها، لا ترجع إلى الذي أعطاها أبدا ؛ لأنه أعطى عطاء

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ١٧٨/٢

وقعت فيه المواريث» .

والحديث الثاني: حديث أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «يا معشر الأنصار أمسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروها فمن أعمر شيئا حياته فهو له حياته ومماته» .." [١]

"واحتجوا أيضا بما خرجه أبو داود أيضا عن أبي سلمة بن أبي عبد الرحمن، وسليمان بن يسار عن رجال من كبراء الأنصار «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال ليهود وبدأ بهم: أيحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا؟ فأبوا، فقال للأنصار: احلفوا! فقالوا: أنحلف على الغيب يا رسول الله؟ فجعلها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دية على يهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم» .

وبهذا تمسك من جعل اليمين في حق المدعى عليه، وألزمهم الغرم مع ذلك. وهو حديث صحيح الإسناد؛ لأنه رواه الثقات عن الزهري عن أبي سلمة. وروى الكوفيون ذلك عن عمر، أعني أنه قضى على المدعى عليهم باليمين والدية.

وخرج مثله أيضا من تبدئة اليهود بالأيمان عن رافع بن خديج، واحتج هؤلاء القوم على مالك بما روي عن ابن شهاب الزهري عن سليمان بن يسار وعراك بن مالك " أن عمر بن الخطاب قال للجهني الذي ادعى دم وليه على رجل من بني سعد، وكان أجرى فرسه فوطئ على أصبع الجهني فنزي منها، فمات، فقال: عمر للذي ادعى عليهم: أتحلفون بالله خمسين يمينا ما مات منها؟ فأبوا أن يحلفوا وتحرجوا. فقال للمدعين: احلفوا! فأبوا، فقضى عليهم بشطر الدية ".

قالوا: وأحاديثنا هذه أولى من التي روي فيها تبدئة المدعين بالأيمان؛ لأن الأصل شاهد لأحاديثنا من أن اليمين على المدعى عليه. قال أبو عمر: والأحاديث المتعارضة في ذلك مشهورة.

المسألة الرابعة: وهي موجب القسامة عند القائلين بها. أجمع جمهور العلماء القائلون بها أنها لا تجب إلا بشبهة. واختلفوا في الشبهة ما هي؟ فقال الشافعي: إذا كانت الشبهة في معنى الشبهة التي قضى بها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالقسامة، وهو أن يوجد قتيل في محلة قوم لا يخالطهم غيرهم، وبين أولئك القوم، وبين قوم المقتول عداوة كما كانت العداوة بين الأنصار واليهود. وكانت خيبر دار اليهود مختصة بهم، ووجد فيها القتيل من الأنصار.

قال: وكذلك لو وجد في ناحية قتيل، وإلى جانبه رجل مختضب بالدم. وكذلك لو دخل على نفر في بيت،

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ١١٦/٤

فوجد بينهم قتيلا. وما أشبه هذه الشبه مما يغلب على ظن الحكام أن المدعي محق لقيام تلك الشبهة.
وقال مالك بنحو من هذا، أعني: أن القسامة لا تجب إلا بلوث. والشاهد الواحد عنده إذا كان عدلا لوث باتفاق عند أصحابه، واختلفوا إذا لم يكن عدلا. وكذلك وافق الشافعي في **قرينة الحال** المخيلة مثل أن يوجد قتيل متشحطا بدمه، وبقربه." (١)

"من كان فسقه من قبل القذف، فإن أبا حنيفة يقول: لا تقبل شهادته وإن تاب. والجمهور يقولون: تقبل.

وسبب الخلاف هل يعود الاستثناء في قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾ [النور: ٤] ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك﴾ [النور: ٥] إلى أقرب مذكور إليه، أو على الجملة إلا ما خصصه الإجماع، وهو أن التوبة لا تسقط عنه الحد، وقد تقدم هذا.

وأما البلوغ فإنهم اتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط العدالة. واختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل، فردها جمهور فقهاء الأمصار؛ لما قلناه من وقوع الإجماع على أن من شرط الشهادة العدالة، ومن شرط العدالة البلوغ، ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك، وإنما هي **قرينة حال**. ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا؛ لئلا يجبنوا.

واختلف أصحاب مالك هل تجوز إذا كان بينهم كبير؟ أم لا؟ ولم يختلفوا أنه يشترط فيها العدة المشترطة في الشهادة. واختلفوا هل يشترط فيها الذكورة؟ أم لا؟ واختلفوا أيضا هل تجوز في القتل الواقع بينهم؟ ولا عمدة لمالك في هذا إلا أنه مروي عن ابن الزبير.

قال الشافعي: فإذا احتج محتج بهذا قيل له: إن ابن عباس قد ردها، والقرآن يدل على بطلانها. وقال بقول مالك ابن أبي ليلى وقوم من التابعين، وإجازة مالك لذلك هو من باب إجازته قياس المصلحة.

وأما الإسلام فاتفقوا على أنه شرط في القبول، وأنه لا تجوز شهادة الكافر، إلا ما اختلفوا فيه من جواز ذلك في الوصية في السفر؛ لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾ [المائدة: ١٠٦] الآية.

فقال أبو حنيفة: يجوز ذلك على الشروط التي ذكرها الله تعالى، وقال مالك والشافعي: لا يجوز ذلك، ورأوا أن الآية منسوخة.

وأما الحرية فإن جمهور فقهاء الأمصار على اشتراطها في قبول الشهادة، وقال أهل الظاهر: تجوز شهادة

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٢١٣/٤

العبد؛ لأن الأصل إنما هو اشتراط العدالة، والعبودية ليس لها تأثير في الرد، إلا أن يثبت ذلك من كتاب الله أو سنة أو إجماع. وكأن الجمهور رأوا أن العبودية أثر من أثر الكفر، فوجب أن يكون لها تأثير في رد الشهادة.

وأما التهمة التي سببها المحبة فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة. واختلفوا في رد شهادة العدل بالتهمة لموضع المحبة أو البغضة التي سببها العداوة الدنيوية، فقال بردها فقهاء الأمصار، إلا أنهم اتفقوا في مواضع على إعمال التهمة، وفي مواضع على." (١)

"التمسك به إذا خصص بالمتصل وقال الإمام إن خصص تخصيصا إجماليا نحو قوله هذا العام مخصوص فليس بحجة وما أظنه يخالف في هذا التفصيل لنا أنه وضع للاستغراق ولم يستعمل فيه فيكون مجازا ومقتضيا ثبوت الحكم لكل أفراده وليس البعض شرطا في البعض وإلا لزم الدور فيبقى حجة في الباقي بعد التخصيص والقياس على الصورة المخصوصة إذا علمت جائز عند القاضي إسماعيل منا وعند جماعة من الفقهاء

(الفصل السابع) في الفرق بينه وبين النسخ والاستثناء

أن التخصيص لا يكون إلا فيما تناوله اللفظ بخلاف النسخ ولا يكون إلا قبل العمل بخلاف النسخ فإنه يجوز قبل العمل وبعده ويجوز نسخ شريعة بأخرى ولا يجوز تخصيصها بها والاستثناء مع المستثنى منه كاللفظة الواحدة الدالة على شيء واحد ولا يثبت **بالقرينة الحالية** ولا يجوز تأخيره بخلاف التخصيص قال الإمام فخر الدين والتخصيص كالجنس للثلاثة لاشتراكها في الإخراج فالتخصيص والاستثناء إخراج الأشخاص والنسخ إخراج الأزمان.." (٢)

"القول قوله مع يمينه وتثبت المساقاة أو تتحالفان وتتفاسخان قولان ويصدق مدعي الصحة قبل العمل وبعده فإن شرطت مكيلة والباقي بيننا وقلت نصفان من غير تبدئة فقد اعترفت له بالأكثر فيصدق مدعي الحلال قبل العمل وبعده ويحلف قبل العمل وأما بعد العمل فإن كانت مساقاة مثله النصف فلا يمين أو أكثر حلف مدعي الصحة فإن نكل حلف العامل وأخذ الفضل وإن قلت نصفين وقال بل أبدأ بمكيلة فهو كالاختلاف في الثمن يحلف مدعي الفساد مع القيام وحده وتفسخ المساقاة وإذا قلت لي

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٢٤٦/٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٩٣/١

نصف كذا ولك نصف كذا وقال بل الجميع نصفان صدقت مع يمينك – وان دعيت الفساد لأنك لم تقر ببيع شيء من ذلك النصف

قاعدة – قال – صلى الله عليه وسلم – لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فليس كل طالب مدعيا ولا كل مطلوب مدعى عليه بل من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر فهو المدعي الذي عليه البينة كان الظاهر عادة أو **قرينة حالية** أو مقالية وكل من كان قوله على موافقة أصل أو ظاهر فهو المدعى عليه ويصدق مع يمينه كالطالب من غيره دينا فهو مدع لأن الأصل براءة الذمة لأن الإنسان ولد بريئا من حق وكمدعي الوديعة بغير بينة وقد قبضها ببينة فإن الظاهر أنه لا يرد إلا ببينة فهو مطلوب وعليه البينة وكذلك الوصي يدعي إنفاق مال اليتيم في مدة لا ينفق فيها مثله وهو مطلوب وعليه البينة والطالب منه مدعى عليه ونظائره." (١)

"الكتابة وحل الأجل قبل القسم دخلوا لتناول الاسم لهم وقال ابن القاسم يدخلان وتوقف لهما فإن عتقا أخذاه وإلا رجع إلى بقية الموالي وقال عبد الملك إذا لم يحل أجل المعتق لا يدخل لأنه ليس مولى عند الوصية إلا أن تكون غلة تتكرر نحو الثمرة فيأخذ ما وافق العتق لتحقق الوصف حينئذ قال مالك ويدخل موالي الموالي مع الموالي وقال عبد الملك إن قال على موالي عتاقي اختص بمن باشر عتقه أو قال لموالي وهو يحرصون لقتلهم فكذلك وإلا وإندرج الجميع لتناول الاسم قال اللخمي أدرج مالك في لفظ الموالي موالي الأجداد والجدات والإخوة دون موالي بني الإخوة والعمومة وقال قبل ذلك يختص بمعتقيه وأولادهم قال وهو أحسن حتى يدل دليل على غيرهم من **قرينة حال**

(فرع)

قال ابن يونس قال أشهب إذا أوصى لبني فلان وهو أربعة يعلم عددهم أم لا فمات بعضهم قبل موت الموصي وولد آخرون فالوصية لمن بقي دون المولود والميت ولو سماهم لحرم المولود وآخر وارث الميت لأن التسمية تعيين قال محمد إذا كانوا معنيين وعلم أنه قصدهم بأعيانهم لا يحرم الميت دون المولود قاله مالك وأصحابه

(فرع)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٦/١١٧

قال إذا أوصى لتميم لا يدخل الموالي عند مالك لأن الصفة لا تتناولهم وخالفه أشهب لأن العادة بخلاف قوله لبني تميم فهذا يختص لأن مواليهم ليسوا من بنيهم وسوى عبد الملك في الدخول وقال قد تكون قبائل لا يحسن فيها لفظ بني نحو قيس وربيعة ومزينة وخزاعة." (١)

"بالشاهد واليمين ضم أيضا إلى الأول وقضى له كما إذا حلف ثم وجد البينة قال ابن كنانة هذا وهم وإنما قاله مالك في الحقوق التي لا يحلف فيها كالطلاق

(فرع)

قال قال مطرف إذا أحلفت غريمك وبريء ثم وجدت شاهدا لا يحلف ولا يقضى لك إلا بشاهدين لأنه لكنه لا يسقط يمين مبرته بشاهد ويمين وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ

(النظر الثاني في المحلوف عليه)

وفي الجواهر يحلف على البت فيما ينسب لنفسه من نفي أو إثبات وما ينسب لغيره من الإثبات وعلى نفي العلم في النفي نحو لا أعلم على موروثي دينا ولا أعلمه أتلف ولا باع ويحلف من ادعي عليه دفع الرديء في النقد ما أعطى إلا جيادا في علمه ولو قال ما أعرف الجيد من الرديء قيل يحلف ما أعطيته رديئا في علمي ويحلف في النقص على البت لا على العلم لا كل كل موضع يتمكن من معرفته حلف على البت وما لا يكتفى بنفي العلم

(فرع)

قال تحل اليمين بغلبة الظن بما يحصل له من حظ أبيه وحظ نفسه أو من يثق به أو **قرينة حال** من نكول خصم وغير ذلك وقاله ش بخلاف الشهادة والفرق أن اليمين إما دافعة فهي المقصودة بالأصل في براءة الذمة أو جالبة وهي مقصودة بشاهد او غيره والشهادة لا يقصدها إلا مستندها." (٢)

"حتى تطهر من الثانية ولا إجبار في الطهر بينهما كطهر المسيس، وعار عنهما كالصغيرة واليائسة وظاهرة الحمل وغير المدخول بها، ثم صريحه ما يتضمنه لفظه وإطلاقه واحدة إلا أن ينوي أكثر فإن ادعى إرادة طلاق الولادة أو من وثاق وقف على **قرينة الحال**، وكنايته ظاهرة كخلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٠/٧

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٦٦/١١

وحبلك على غاربك، والمشهور أنها ثلاث في المدخول بها لا تقبل إرادة دونها ولا عدم إرادة الطلاق، ويلزم في غيرها ما نواه كالخلع وقوله الحلال عليه حرام يلزمه به إلا أن يحاشيها لفظا أو نية، والمشهور أن السراح والفراق كناية، وقيل صريح، ومحتملة كاذهبي واعزبي واخرجي وانصرفي واعتدي والحقي بأهلك. فيقبل ما أراده ولو سألته الطلاق فأجابها بلفظ أو إشارة مفهمة لزمه ككتبه وإنفاذه ويسري بإضافته إلى أبعاضها ويكمل مبعضه، والشك في عدده يلزم أكثره على المشهور، وكلما عادت إليه بعد زوج وطلقها واحدة لم تحل له إلا بمحلل إلا أن يرسل الثلاث دفعة، وقيل تحل بعد ثلاث أنكحه ولا يهدم الثاني ما دون الثلاث فمن طلق زوجته مبهمة لزمه في الجميع فلو كانت أجنبية فادعى إرادة الأجنبية لزمه فلو." (١)

"وللجدة إذا تأيمت الأم أن ترد الولد لها وإن كره الأب. ولو تركت الولد لأبيه حين طلقها ومضت لحالها ثم تزوجت ولم تتعرض له حتى ماتت (١) فليس لأمها أخذه إن كانت سنة فأكثر، وإلا (٢) فلها ذلك. ولو مات الأب فظنت سقوط (٣) حقها فتركته كسبعة أشهر - فلها أخذه (٤). ولو بقي مع أبيه وهي متنحية عنه ثم مات الأب فليس لها أخذه.

وسفر الحاضنة أو الولي الحر - وإن وصيا - بالولد الحر سفر نقلة لا تجارة، ستة برد لا أقل - يسقط حقها إن سافر ببلد آمن كطريق، وإن فيه بحر على الأصح، إلا أن تسافر هي معه وظاهرها كأصبغ بريدان. وروي: كالمدينة من مصر. وروي: إن ذهب لمكان ينقطع خبر الولد منه واختير. وقيل: بريد.

والرضيع كغيره على المشهور وإن قبل غير الأم. وقيل: ليس له أن يسافر به حتى تفطمه. وروي: حتى يثغر. ولا يكلف أن يثبت ببلد الحاضنة أنه قد (٥) استوطن الموضع الذي رحل إليه على الأصح، بل يحلف على ذلك. وقيل: إن اتهم وإلا فلا. وقيل: يكشف عنه فإن (٦) تبين ضرره منع، وإلا سافر به. ويظهر صدقه **بقرينة الحال** من (٧) بيع متاع ونحوه، وهل يحد الاستيطان بسنة أو لا؟ قولان.

---

(١) في (ح٢، ق١): (مات).

(٢) قوله: (وإلا) ساقط من (ح٢).

(٣) في (ق١): (فطلقت سقط).

(٤) قوله: (ولو مات الأب فظنت سقوط حقها فتركته كسبعة أشهر، فلها أخذه) سقط من (ح١).

(٥) قوله: (قد) سقط من (ح١).

---

(١) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك ابن عسكر ص/٦٧

(٦) في (ح١): (إن).

(٧) في (ق١): (مع).." [١]

"يكره؟ أقوال. وله أن يشتري من ربه سلعا لنفسه لا للقراض، وهل يمنع، أو يكره، أو يجوز إن صح الأمر بينهما أو في اليسير؟ أقوال، وصرفه منه على ذلك. وقيل: إن اشترى منه بما نض؛ جاز اتفاقا (٤). وتمنع هدية كل منهما لصاحبه.

وفيها: ولا ينبغي للعامل أن يهب منه شيئا، ولا يولي ولا يعطي (١) ولا يكافئ منه أحدا، فإما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن يكون واسعا إن لم يتعمد التفضل عليهم، فإن تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلله، فإن حلله وإلا فليكافئه بمثله إن كان له قدر وبال، وجاز بربح علم، ورضاهما بعد العمل على أقل أو أكثر. وقيل: إن كان فيه يومئذ زيادة أو نقص أو هو (٢) سلع لم يجز. ولو شرط الربح لأحدهما؛ جاز وضمنه العامل إن كان الربح له ولم يسم قراضا، أو يقل لا ضمان عليك على المشهور؛ كأن جعلاه لغيرهما، وجبر على الوفاء به لمعين لا لغيره على المشهور. وجاز شرط زكاة ربحه على أحدهما على المشهور (٣)، وخرج جوازه على ربه فقط وعكسه، وهي للمشترط وإن لم تجب، وخرج من المساقاة كونها للعامل أو لربه أو بينهما، أو تقسم على قدر نصيبيهما من الربح؟ أقوال. ولا يشتري بأكثر من المال، ولو ابتاع سلعة بمائة القراض ومائة لأجل؛ قوم المؤجل، وهل بنقد ابتداء أو بعرض ثم بنقد ويشارك بنسبته؟ قولان. وروي: بما زادت قيمة السلعة على مائة القراض، فإن كانت الأخرى حالة؛ فبالنصف إلا أن يدفعها ربه بلا شركة، وإن ابتاع لنفسه فلا خيار لربه، وله السفر به دون إذن على المشهور. وثالثها: إن كثر، واعتبر اللخمي **قرينة حاله**. أما إن حجر عليه قبل شغله فلا،

---

(١) قوله: (اتفاقا) ساقط من (ح٢).

(٢) بعدها في (ق١): (شيئا).

(٣) قوله: (هو) ساقط من (ح١).

(٤) من قوله: (وجاز شرط ...) ساقط من (ح١).." [٢]

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٥٠٩/١

(٢) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٧٦٤/٢

"ابن بشير: الخلاف في إمامة الفاسق خلاف في حال؛.
فإن كان من التهاون والجرأة بأن يترك ما اؤتمن عليه من فروض الصلاة كالنية والطهارة فلا تصح إمامته، وإن كان مما اضطره هوى غالب إلى ارتكاب كبيرة مع براءته من التهاون والجرأة صحت إمامته وهذا يعلم **بقرينة الحال**.
وقال اللخمي: أرى أن تجزئ الصلاة إذا كان فسقه بما لا تعلق له بالصلاة كالزنا والغضب، وكثيرا ما يرى من هؤلاء السلاطين التحفظ في أمور صلواتهم، ونحو هذا لأبي إسحاق.
وقال القباب: أعدل المذاهب أنه لا يقدم الفاسق للشفاعة والإمامة، ومن صلى خلفه لا إعادة عليه إن كان يتحفظ على أمور الصلاة.
قال: وهذا هو مرتضى التونسي واللخمي وابن يونس انتهى.
ونص ابن يونس: الصواب أن لا إعادة على من صلى خلف من يشرب الخمر؛ لأنه من أهل الذنوب وليس بأسوأ حالا من المبتدع، وقد اختلف في إعادة من صلى خلف مبتدع قال: وقال مالك: لا يؤم السكران ومن صلى خلفه أعاد.
ابن حبيب: أبدا.
وكذا يعيد أبدا من صلى خلف من شرب المسكر إلا أن يكون الخليفة أو قاضيه، أو صاحب شرطته؛ لأن منع الصلاة معه داع إلى الخروج عن طاعتهم وسبب إلى الفتن، وقد صلى ابن عمر خلف الحجاج.
ومن أعاد في الوقت فحسن إلا أن يكون سكرانا في حال الصلاة.
وقال القباب: في كلام أبي إسحاق ما يشعر بجواز إمامة شارب الخمر إذا لم يسكر وكانت ثيابه طاهرة وغسل فاه ولم يعتبر ما في الجوف وربما أعطى كلام ابن حبيب هذا المعنى.
وقال سند: لما تعذر عليه رفع النجاسة صار كمن أراق الماء وصلى بالتيمم فإنه آثم مع صحة صلاته، وهل يلزمه أن يتقيأ؟ خلاف بين الشافعية.
قال القباب: الذي ينزل بالناس كثيرا إمامة الفاسق بغير هذا ممن يغتاب الناس وربما أخذ مرتبا من جباية المخازن ومن يعطي لزوجته الدراهم لتذهب بها إلي." (١)
"اشتركا في شراء شاتين للأضحية فيقتسمانهما: فإن استويا في السمانة فلا بأس وإن لم يستويا كرهت ذلك لآخذ الدنية إلا أنها تجزئه. ابن رشد: الذي ينبغي لهما ابتداء أن لا يتقاوما إلا لسمن ويبيعا الأدنى

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٤١٣/٢

ويشتري الذي خرج عن الأسمن من الذي ضحى به رفيقه وإن زاد على الثمن من ماله.

(وجاز أخذ العوض إن اختلطت بعده على الأحسن) الذي لابن يونس: إذا اختلطت أضحيتا رجلين بعد ذبحهما فإنهما يجزئانهما ولا يأكلان لحمهما وليتصدقا به. ابن يونس: إنما أجزأناهما لأنهما بالذبح وجبتا أضحية فلا يقدح اختلاطهما في الإجزاء، وإنما لم يأكلا لحمهما لأن كل واحد قد يأكل لحم شاة صاحبه فيصير بيعا للحم أضحيته بلحم أضحية صاحبه.

وفارق ذلك اقتسام الورثة للحم أضحية ورثوها لأن كل واحد ورث منها جزءا معلوما ثلثا أو ربعا فيأخذه منها وهو تمييز حق هاهنا لا بيع انتهى. فيظهر من خليل أنه لم يعن بالاختلاط هذا وإنما عني من تلف له شيء من أضحيته عند صانع أو غاصب أو متعد. فقال ابن القاسم: من سرقت رءوس أضاحيه في الفرن استحب له أن لا يغرمه شيئا وكأنه رآه بيعا.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ: له أخذ القيمة ويصنع بها ما شاء، ألا ترى أنه لو حلف أن لا يبيع ثوبه فغصبه غاصب أن له أخذ قيمته، وله أن يأخذ من اللحم المستهلك ما شاء من طعام أو حيوان، ولا يجوز ذلك في البيع؟ انتهى نص الباجي.

وقال ابن بشير: لو اختلطت أضحية أو جزء منها بغيرها ففي إباحة أخذ العوض قولان انتهى. انظر قول الباجي: له أن يأخذ من اللحم المستهلك ما شاء من طعام أو حيوان ولا يجوز ذلك في البيع.

وحكي أيضا عن ابن حبيب: من أتلف لك طعاما لا يعرف كيله، فإن قامت بينة على إتلافه جاز أن يأخذ بقيمته طعاما ولو غاب عليه اتهم أنه أمسكه ودفع فيه طعاما، وسواء تلف بانتفاع المتعدي أو غيره، وكان سيدي ابن سراج – رحمه الله تعالى – يقول: على هذا إذا تبدل للإنسان في الفرن قدر أو خبز لا يأخذ عوضه طعاما ولا غرم قيمته حتى يتحقق أن خبزه قد أكل. قال: ويمكن أن تكون **قرينة الحال** تقوم مقام البينة كمثل أن يكون ذلك بعد يوم والمخبز دين، فإذا كان هذا فإن كان خبزا وأراد أن يأخذ عوضه خبز صاحبه قبل الحكم بالقيمة فعلى ما للباجي لا يأخذ من هذا الخبز، إلا ما لا يشك أنه أقل من خبزه.

وقال الباجي:." (١)

"الحق لأحدهما. المتيطي: لا يجوز الصلح على سكنى دار أو خدمة عبد (وعلى بعضه هبة) تقدم نص ابن شاس إن صالح عن بعضه فهو إبراء (وجاز عن دين بما يباع به) ابن شاس: الصلح عن الدين كبيع

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٤/٣٨٠

الدين.
ابن يونس: تقدم من قول مالك أن الصلح بيع من البيوع، وسواء كان على الإقرار أو على الإنكار.
قال ابن القاسم: وإن ادعيت على رجل بدين فأنكر فصالحته منه على ثياب موصوفة لم يجز؛ لأنه دين بدين، وإن صالحته منه على عشرة أرطال من لحم شاة وهي حية لم يجز.
قال ابن القاسم: ومن استهلك لك بعيرا لم يجز أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل لفسخك ما وجب لك من القيمة في بعير، وكذلك إن استهلك لك متاعا فصالحته على طعام أو عرض مؤجل لم يجز لفسخك ما وجب لا من القيمة في ذلك. ولو صالحته على دنانير مؤجلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز، وإن كانت كالقيمة فأدنى وكان ما استهلك مما يباع بالدنانير بالبلد جاز، ويجوز على دراهم نقدا أو على عرض نقدا بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدنانير، ولا يجوز إلى أجل، وإن كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى، ولا يجوز على دنانير أو عرض إلا نقدا بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم.
وإن شرطتها تأخير ذلك إلى أجل لم يجز، ولو تعجلته بعد الشرط لم يجز لوقوعه فاسدا، وكذلك إن ادعيت أنه استهلك لك غنما أو متاعا فالصلح فيه على عين أو عرض يجري على ما وصفنا، ولو لم تفت الغنم أو المتاع ولا تعين جاز صلحك منه على عين أو عرض نقدا أو مؤجلا إذا وصفت العرض المؤجل وكان مما يجوز أن تسلم فيه عرضك وأجله مثل أجل السلم.
وقال ابن القاسم فيمن ذبح لرجل شاة فأعطاه بالقيمة شاة أو بقرة أو فصيلا، فإن كان لحم الشاة لم يفت لم يجز إذ له أخذها فصار اللحم بالحيوان، وإن فات اللحم فجائز نقدا بعد المعرفة بقيمة الشاة، ولو استهلك له صبرة قمح لا يعرفان كيلها جاز أن يأخذ بالقيمة ما شاء من طعام من غير جنسه أو عرض نقدا، وأما على مكيلة من قمح أو شعير أو سلت فلا يصلح على التحري، وأما على كيل لا يشك أنه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس به وكأنه أخذ بعض حقه فلا يبالي أخذ قمحا أو شعيرا أو سلتا، يريد هاهنا وإن لم يعرف القيمة انتهى.
وعلى هذا ينبني مصالحة الفران والرحوي فيما ابتدل عندهما، وكان سيدي ابن سراج – رحمه الله – يقول: لا يجوز أن يأخذ ما لا يشك أنه أقل حتى يتحقق أن خبزه أو دقيقه قد أكل لئلا يكون مبادلة بتأخير.
وكان يقول: قد تقدم له **قرينة الحال** أن." (١)

---
(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٧

"خلف غيره أولى، ولا يعيد من صلى خلفه.

وسئل عن الصلاة خلف أحد المتهاجرين فأجاب إن كان تهاجرهما لأمر دنيوي، فالصلاة خلف غيرهما أحب إلي، ولا إعادة على من صلى خلف أحدهما.

وسئل عن الصلاة خلف من طلق زوجته ثلاثا وأقام معها فقال: هي أشد من التي قبلها، وهي من الكبائر انتهى.

، وقال ابن بشير القسم الثاني من موانع الإمامة ما يرجع إلى الجوارح، وهو الفاسق بجوارحه كشارب الخمر، وما في معناه، وفي صحة الصلاة خلف من هذه حاله قولان أحدهما أنه لا تصح؛ لأنه إذا ارتكب كبيرة أمكن أن يترك ما يؤتمن عليه من فروض الصلاة والثاني صحت إمامته؛ لأن فسقه غير متعلق بأحكام الصلاة، وهو خلاف في حال وإنما ينبغي أن يعتبر حاله فإن كان من التهاون والاستهزاء بحيث يمكن أن يترك بعض الفروض، فلا تصح إمامته، وإن كان ممن اضطره هوى غالب إلى ارتكاب كبيرة مع براءته من التهاون والجرأة صحت إمامته، وهذا يعلم بقرينة الحال

ص (أو مأموما)

ش: قال البساطي، وأما اشتراطه أن لا يكون مأموما فظاهر، ويكون في صور إحداها: أن يكون مسبوقا وقام ليقضي فجاءه من ائتم به، والثانية: أن يكون صلى تلك الصلاة مأموما ثم ابتدأ، ولا فرق في هذه الصورة بين الإمام والمأموم، والثالثة: أن يقتدي به من يعتقد أنه إمام، وهو مأموم وصلاة الكل على المذهب باطلة انتهى.

أما الصورة الثالثة فنقل في النوادر عن ابن حبيب فيها البطلان، ونصه: ومن أم قوما في سفر فرأى قوما إمامه يصلي بهم رجل فجهل فصلى بهم فصلاته تجزئه ويعيد من خلفه أبدا، وقاله ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك انتهى.

ونقله المازري، ولم يذكر خلافه، وفي نوازل سحنون أرأيت رجلا أم قوما فتعيا في قراءته ففتح عليه فلم يفقه فتقدم الفاتح إلى الإمام فوقف في موضعه يقرأ بهم حتى فرغ من السورة والإمام قائم في القبلة منصت حتى ركع بهم الركعة التي بقيت عليهم ثم سلم ب،م الأول الفاتح عليه ومن خلفه بصلاة الإمام قال ما أرى صلاتهم كلهم الفاتح على الإمام وغير الفاتح إلا فاسدة قال ابن رشد: وهذا كما قال: لأنهم ائتموا بمأموم في حكم الإمام ففسدت صلاتهم أجمعين انتهى.

وقال ابن عرفة الإمامة أن يتبع مصل في جزء من صلاته غير تابع غيره ولذا قال محمد وابن حبيب من ائتم بمأموم بطلت صلاته انتهى.
وصرح به في التوضيح في الاستخلاف، ونصه المنصوص فيمن صلى برجل يظنه منفردا فتبين أنه مؤتم أن صلاته فاسدة انتهى.
من شرح قوله فإن رفعوا مقتدين، وأما الصورة الثانية من كلامه فحكمها واضح، وأما الصورة الأولى فحكى ابن الحاجب فيما إذا قام المستخلف المسبوق لقضاء ما عليه فائتم به مسبوق مثله قولين قال: والأصح: البطلان، وحكاهما ابن رشد في البيان من غير ترجيح في رسم لم يدرك، وفي رسم إن خرجت من سماع عيسى، وفي سماع موسى، وفي سماع سحنون من كتاب الصلاة وجعل علة القول بالبطلان كونهم صلوا في جماعة ما وجب عليهم أن يصلوا أفذاذا، وذكر المازري القولين، وقال: وقد أشار بعض المتأخرين إلى أن القول بإبطال الصلاة يحتمل وجهين: أحدهما: أن المؤتمين به يعني بالمستخلف لزمهم حكم الأول ومن حكم الإمام الأول لا يصلي تلك الصلاة مع إمام غيره فصلاته ما فات وراء المستخلف كصلاته وراء غيره من الأئمة، والحكم فيه أن يقضي فذا، والوجه الثاني: أن من ائتم بمأموم فعليه القضاء، ويشير إلى صحة هذا التعليل قول ابن المواز: من اتبع المأموم في القضاء بمن كان معه في الصلاة أو من غيرهم بطلت صلاته، وهذا يقتضي أن المؤتم بمأموم لا تصح صلاته؛ لأن قوله: أو من غيرهم يقتضي بطلان صلاة من دخل مؤتما معه في ركعة الفوات، وقد قال ابن حبيب وذكر ما تقدم عنه انتهى.
وقال البرزلي في مسائل بعض القرويين: مسألة فيمن قام يصلي ركعتين فاته الإمام بهما فدخل رجل فاقتدى به." (١)

"وهو الظاهر وقال البساطي: لو ترك يعني المصنف خشونة هذا اللفظ في مثل الحج لكان أحسن اهـ.
والظاهر أن ما قاله المؤلف هو الأحسن والله أعلم.
(الثاني) قول ابن رشد وإن كان الاستحباب عنده غير ذلك يحتمل أن يكون راجعا إلى عتقه وإلى الحج بثمنه ولا مانع من ذلك، ولكنه يحمل على من يملك غيره كما ذكرنا ولم أر من ذكر ذلك في الحج غيره، ويحتمل أن يكون راجعا إلى عتقه؛ لأنه الذي يليه فتأمله.
(الثالث) قول ابن رشد أيضا وإنما منع ذلك من منعه يقتضي أن بعض العلماء منع من عتقه، ونحوه للقاضي

---
(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٢/٩٥

عبد الوهاب وليس هذا القول في المذهب بل ولا هو المعتمد من غيره قال ابن رشد في أواخر سماع أشهب من كتاب العتق: وأما ولد الزنا فعتقه جائز في الكفارة بإجماع من مالك وأصحابه، وقال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة: هو قولنا وقول فقهاء الأمصار وحكى عن قوم منع ذلك انتهى.

(الرابع) حديث ولد الزنا شر الثلاثة رواه أبو داود وتأوله الخطابي بما ذكر ابن رشد عن عائشة – رضي الله عنها – وقال عبد الوهاب أن المراد به أن أبويه كل منهما ينسب إلى أبوين وهو لا ينسب إلى أب وقيل في تأويله: إنه شر الثلاثة إذا عمل بعمل أبويه وقال السهيلي: والمراد أنه إذا أعلمته أمه أنه ولد زنا أو علم ذلك **بقرينة حال** وجب عليه أن يكف عن الميراث من نسب أبيه ولا يطلع على عوراتهم وإلا كان شر الثلاثة قال: وقد تأول الحديث على وجوه هذا أقربها إلى الصواب وفي آخر كتاب الزنا من النوادر عن ابن مسعود إنما قيل: شرهم في الدنيا، ولو كان شرهم عند الله ما انتظر بأمه أن تضع وقال عمر أكرموا ولد الزنا وأحسنوا إليه. وقال أيضا أعتقوا أولاد الزنا وأحسنوا إليهم واستوصوا بهم وقال ابن عباس: وهو عبد من عبيد الله إن أحسن جوزي وإن أساء عوقب. وقال الشعبي: ولد الزنا خير الثلاثة إذا اتقى الله فقيل له: إنه قيل: إنه شر الثلاثة، قال: هذا شيء قاله كعب لو كان شر الثلاثة لم ينتظر بأمه ولادته.

وحديث «لا يدخل الجنة ولد زنية» رواه النسائي وابن حبان وأبو نعيم في الحلية وأعله الدارقطني فإن مجاهدا لم يسمع من أبي هريرة وزعم ابن طاهر وابن الجوزي أنه موضوع، قال الحافظ السخاوي وليس بجيد قال: وقال شيخنا يعني ابن حجر: قد فسره العلماء على تقدير صحته بأن معناه إذا عمل بعمل أبويه واتفقوا على أنه لا يحمل على ظاهره وقيل: المراد من يواظب عليه كما يقال للشهود بنو صحف، وللشجعان بنو الحرب ولأولاد المسلمين بنو الإسلام، والحديث الثالث رواه ابن ماجه في كتاب العتق من سننه من حديث ميمونة بنت سعد مولاة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولفظه «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سئل عن ولد الزنا فقال: نعلان أجاهد فيهما خير من أن أعتق ولد الزنا» وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه كان يقول: لأن أحمل على نعلين في سبيل الله أحب إلي من أن أعتق ولد الزنا وقوله في الحديث: ولد زنية هو بكسر الزاي وفتحها، ويقال أيضا: ولد لغية فاللام الجر وفتح الغين المعجمة وكسرها وولد فعل ماض، ويقال في ضده ولد شرة بكسر الراء وفتحها.

(الخامس) قال في الشامل: وقيل بثمن كلب يشير به لقول سحنون في الكلب: أبيعه وأحج بثمنه. وهذا على القول بجواز بيعه وقد شهره بعضهم لكن الذي مشى عليه المصنف في باب البيع أنه لا يجوز بيعه وهو المشهور والمعلوم وعليه فلو بيع فروى أشهب يفسخ إلا أن يطول وحكى ابن عبد الحكم يفسخ وإن

طال وصدر في الشامل بالأول وعطف الثاني بقيل فعلى أنه لا يفسخ مع الطول إذا باعه وطال الأمر لزمه أن يحج بثمنه، ولو قتله شخص وجبت عليه قيمته وكانت حلالا لمالكه ويجب عليه أن يحج بها إن كان فيها كفاية أو كمل بها ما عنده، وهذا كله في الكلب المأذون في اتخاذه وأما غيره فلا." (١)

"بها بمجردها حتى يتنزل بها عرف أو عادة أو ما يدل على البيع مثل أن يقول المبتاع بكم فيقول البائع بدينار فيقول قبلت فيقول البائع لا أبيعك؛ فإن كان في سوق تلك السلعة فروى أشهب يلزمه البيع، وروى ابن القاسم يحلف ما ساومه على البيع، ولا يلزمه، انتهى. والقول ملزوم البيع في هذه المسألة التي ذكرها المصنف، ولو قال المشتري لا أرضى هو خلاف قول ابن القاسم في المدونة؛ فإنه يسوى بينها وبين مسألة المساومة الآتية، قال في كتاب الغرر؛ فإن، قلت: لرجل بعني سلعتك بعشرة، وقال قد فعلت فقلت لا أرضى، قال، قال مالك فيمن وقف سلعة للسوم فقلت له: بكم؟ فقال: بعشرة فقلت قد رضيت، فقال: لا أرضى أنه يحلف ما ساومتك على إيجاب البيع، ولكن لما لم يذكر فإن لم يحلف لزمه البيع، قال ابن القاسم فكذلك مسألتك، انتهى. ونسب هذا القول أيضا لمالك في كتاب ابن المواز، قاله ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب وعليه فيدخل في هذه المسألة الخلاف الآتي في مسألة السوم، قال في التوضيح وأشار بعضهم إلى ضعف قياس ابن القاسم، انتهى؛ لأن المشتري إذا، قال بعني فقد طلب ذلك بلفظ صريح كما تقدم

وأما في مسألة السوم فيحتمل أن يكون صاحبها أوقفها للبيع أو ليعلم المقدار الذي تساويه ثم لا يبيعها أو يبيعها من آخر طلبها منه، فإذا، قال له قائل: بكم؟ فيحتمل أن يكون فهم عنه بكم تبيعها أو بكم اشتريتها، فإذا، قال له السائل قد رضيتها، فلا بد من جواب البائع بما يدل على الرضا صريحا أو ظاهرا لكن لما كان كلامه الأول محتملا حلفه مالك لرفع الاحتمال وألزمه غيره البيع كما سيأتي، والاحتمال إنما قوي في كلامه من جهة وقف السلعة للبيع وهي **قرينة حالية** والقرينة في المسألة الأخرى مقالية، وهو قول المشتري بعني سلعتك بعشرة، والمفهوم من القرينة اللفظية أقوى من القرينة المعنوية، ولعل مالكا لو سئل عن مسألة ابن القاسم ما قبل فيها من المشتري يمينا، وأشار إلى ذلك أيضا أبو الحسن، قال ابن عبد السلام ولذلك اختصرها البراذعي وغيره على السؤال والجواب، وإنما يفعلون ذلك إذا كان جواب ابن القاسم يوهم عدم المطابقة للسؤال أو قياسه مشكلا، وإن سلمت من ذلك ذكروها بلفظ مختصر ولم يذكروا السؤال والجواب، وكذا قال ابن عرفة، ولهذا والله أعلم مشى المصنف على القول الأول ولم يجمعها مع مسألة السوم كما

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥٠١/٢

فعل ابن القاسم، فلا اعتراض عليه في عدم ذكر المسألة كما في المدونة، ولو قلنا مشى على مذهب المدونة فلا اعتراض عليه أيضا، ونقول: تكلم على ما ينعقد به البيع ولم يتعرض إلى أنه وقع فيه إنكار، ومسألة المدونة تكلم فيها على ما إذا وقع إنكار لكن المحمل الأول هو الظاهر الراجح والله أعلم

[تنبيه الصيغة في البيع]

(تنبيهات الأول) إذا قال البائع اشتر مني هذه السلعة بكذا أو خذها فيقول المشتري: اشتريت أو قبلت أو فعلت ونحو ذلك فهو بمنزلة قول المشتري: بعني سلعتك بكذا فيقول: له البائع بعتك، قاله ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، فلو قال المصنف وكبعني لكان أحسن.

(الثاني) إذا قال المشتري: أتبيع سلعتك بكذا.؟ فقال له البائع: نعم أو بعتكها فقال: المشتري ما أردت الشراء فهو كمسألة السوم الآتية كما صرح به ابن راشد في المذهب وكما يفهم ذلك من كلام أبي إسحاق التونسي وأبي الحسن وغيرهما بل هي أحرى بعدم اللزوم والله أعلم، ونص كلام أبي إسحاق بعد أن ذكر كلام المدونة: وأما الذي قال: بعني فالأشبه أنه لا رجوع له؛ لأن لفظ بعني لفظ إيجاب فلعله إنما فهم منه أتبيعني على الاستفهام، انتهى. ونص كلام أبي الحسن في أثناء كلامه على مسألة المدونة، وعن ابن محرز أن مسألة ابن القاسم مما يعارضها المذاكرون ويقولون لا تشبه مسألة مالك؛ لأن مسألة مالك قيل للبائع: بكم تبيع فقال: بكذا فتقديرها أبيعها في المستقبل، ومن قال يبيعها في." (١)

"وذكرها في التوضيح في كتاب الاستلحاق عند قول ابن الحاجب، ويحد الواطئ العالم والولد رقيق، ولا نسب له.

وقال بعدها: وليس ذكر هذه المسائل على سبيل الحصر بل الضابط أن كل حد يثبت بالإقرار، ويسقط بالرجوع عنه، فالنسب ثابت منه، وكل حد لازم بالرجوع عنه فالنسب معه غير ثابت انتهى. وهذه الزيادة أصلها لابن رشد في نوازله ذكر هذه المسائل الخمس في المسائل المتعلقة بالنكاح، ثم ذكر بعدها ما تقدم، ونقل الشيخ أبو الحسن كلامه في الرجم وأشار إليه في كتاب القذف، وذكره أيضا مختصرا في أمهات الأولاد، وزاد بعده ما نصه الشيخ في محل الملك والنكاح وهو سياق كلامه انتهى، وزاد أيضا هذا الكلام في كتاب الرجم، وعدها في المسائل الملقوطة ثمانية ناقلا لها عن ابن عبد السلام منها الخمس المذكورة والسادسة الرجل يشتري جارية فيولدها، ثم يقر أنها ممن تعتق عليه، وأنه عالم بذلك وقت الشراء،

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٢٣٠

ووقت الوطء.

السابعة: الرجل يتزوج المرأة فتلد منه، ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثا، وارتجعها قبل أن تتزوج، وهو عالم بأن ذلك لا يحل الثامنة: الرجل يتزوج المرأة فيولدها، ثم يقر أن له أربع نسوة سواها، وأنه تزوجها، وهو يعلم أن نكاح الخامسة حرام انتهى. وقال في المسألة الخامسة: وهي الرجل يتزوج أم امرأته عالما بذلك، فتلد منه قال ابن عبد السلام: وهذا إنما يصح عندي إذا لم يعلم منه أنه عالم بالتحريم إلا بعد تزويجها، وأما لو علم منه أنه عالم بالتحريم قبل نكاحه إياها، فهو زنا محض لا يلحق معه الولد انتهى. وذكر في الذخيرة منها ست مسائل: ناقلا لها عن عبد الحق عد الثانية والثالثة والخامسة والثامنة والسادسة التي ذكرها عكس الرابعة، وهو أن يقول اشتريتها، والسيد منكر، ولا بينة قال: فيحد هو والجارية إن أقام السيد على إنكاره وعبر عن المسألة الخامسة بأن يتزوجها ويقر أنه أولدها عالما أنها ذات محرم بنسب أو رضاع أو صهر (الفائدة الثانية) : قال السهيلي في شرح السيرة في حديث الإسراء ومروره على النساء اللاتي أدخلن على الرجال ما ليس منهم من الأولاد، فإن بلغ الصبي وتابت أمه فأعلمته أنه لغير رشدة ليستعفف عن ميراثهم ويكف عن الاطلاع على عوراتهم أو علم ذلك **بقرينة حال** وجب عليه ذلك، وإلا كان شر الثلاثة كما في الحديث في ابن الزنا أنه شر الثلاثة، وقد يؤول على وجوه هذا أقربها إلى الصواب انتهى. وقيل في تأويله أي إذا عمل بعمل أبويه وفي آخر باب الزنا من النوادر عن كتاب ابن حبيب قال الشعبي: ولد الزنا خير الثلاثة إذا اتقى الله قيل له فقد قيل إنه شر الثلاثة قال هذا شيء قاله كعب لو كان شر الثلاثة لم ينتظر بأمه ولادته، وكذلك قال ابن عباس وقال ابن مسعود إنما قيل شرهم في الدنيا، ولو كان شرهم عند الله ما انتظر بأمه أن تضع وقال عمر بن الخطاب: أكرموا ولد الزنا وأحسنوا إليه وقال ابن عباس: هو عبد من عبيد الله إن أحسن جوزي وإن أساء عوقب وقال عمر: أعتقوا أولاد الزنا، وأحسنوا إليهم، واستوصوا بهم اهـ. وانظر حاشيتي على مناسك الشيخ خليل عند قوله ولا بأس أن يحج بثمن ولد الزنا

[باب الإيداع]

ص (باب) الإيداع توكيل بحفظ مال ش قال ابن عرفة: الوديعة بمعنى الإيداع نقل مجرد حفظ ملك ينقل، فيدخل إيداع الوثائق بذكر الحقوق ويخرج حفظ الإيصاء والوكالة؛ لأنهما لأزيد منهما وحفظ." (١)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/٢٥٠

"بالجارحة ففي صحة الائتمام به خلاف فمن صلى خلفه قيل يعيد أبدا وهو قول مالك وابن وهب وقيل يعيد في الوقت نقله ابن رشد واللخمى وقال الباجى لا إعادة عليه قال ابن بشير الخلاف في صحة إمامة الفاسق خلاف في حال فإن كان من التهاون والجراءة بأن يترك ما اؤتمن عليه من فروض الصلاة كالنية والطهارة فتح إمامته وإن كان ممن اضطر وهو غالب إلى ارتكاب كبيرة مع براءته من التهاون والجرأة صحت إمامته وهذا يعلم **بقرينة الحال** وقال اللخمي أرى أن تجزىء الصلاة إذ كان فسقه مما لا تعلق له بالصلاة كالزنا والغصب وقال القباب أعدل المذاهب أنه لايقدم الفاسق للشفاعة والإمامة ومن صلى خلفه لا إعادة عليه إن كان يتحفظ على أمور الصلاة قال وهذا مرتضى التونسي واللخمي وابن يونس والذي ينزل بالناس كثيرا امامة بغير هذا الفاسق ممن يغتاب الناس ورما أخذ مرتبا من جباية المخزن ومن يعطي لزوجته الدراهم تدخل بها الحمام متجردة مع نساء متجردات كلهن بغير ساتر ونحو ذلك ممن استسهل الناس فعله

(فرع) روى ابن القاسم لابأس أن يؤم محدود صلحت حاله وروى ابن حبيب لايؤم قاتل عمدا وإن تاب وقد جعل اللخمى القتل من مثل ماتعلق له بالصلاة فصحح الصلاة خلف القاتل

(فرع) من فسق الامام صلاته بالناس وهو محدث متعمدا قال مالك وإذا صلى الجنب بالقوم ولايعلم ثم تذكر وهو في الصلاة استحلف وإن لم يتذكر حتى فرغ فصلاة من خلفه تامة ويعيد هو وحده وإن صلى بهم ذاكرا للجناية فصلاتهم كلهم فاسدة وكذلك إن ذكر في الصلاة فتمادى بهم جاهلا أو مستحييا فقد أفسد عليهم قال ومن علم بجانبته ممن خلفه والامام ناس لجنابته فتمادى بهم جاهلا أو مستحييا فقد أفسد عليهم قال ومن بجانبته ممن خلفه والامام ناس لجنابته فتمادى معه فصلاته فاسدة وسمع يحيى بن القاسم إن أطاق من رأى في ثوب إمامه نجاسة أن يريها إياه فعل وإن لم يطق وصلى معه أعاد أبدا ابن رشد إذا أراه إياها يخرج الإمام ويستخلف ويتمادى هو مع المستخلف على صلاته إلا أن يكون عمل من الصلاة معه عملا بعد أن أرى النجاسة قبل أن يريه اياها فيكون قد أفسد على نفسه فيقطع ويبتدىء اللخمي قال ابن حبيب لمن رأى في ثوب إمامه نجاسة أن يدنو منه ويخبره متكلما ولاتبطل صلاته لأنه تكلم لإصلاحها قال يحيى بن يحيى له أن يخرق الصفوف إليه ثم يرجع إلى الصف ولا يستدير القبلة في رجوعه وقيل إن قدر أن يفهم الامام بتلاوة وثيابك فطهر فعل وأما الفاسق الاعتقاد فقال أصبغ وابن عبد الحكم

من صلى خلفه يعيد أبدا ولمالك سماع ابن وهب لا اعادة عليه ولابن القاسم في المدونة يعيد في الوقت." (١)

"افتراقهم إنما كان لتخفيف الصدقة وأما إن لم يكن اقرار ولم تقم قرينة على ما يقصدان من اجتماعهما أو افتراقهما فالمشهور اعتبار قرب الزمان فإن اجتمعا أو افترقا قرب الحول أخذ بما كانا عليه قبل ذلك وقيل لايعتبر وإنما المعتبر مايظهر من **قرينة الحال** فقط وعلى اعتبار قرب الزمان فهل القرب شهران أو شهر أو دون الشهر ثلاثة أقوال فإن عدمت القرائن والزمان على القول باعتبار فهل تتوجه اليمين عليهم أو لا؟ ثالثها يفرق بين المتهم فتتوجه وبين غيره فلا تتوجه كما في أيمان المتهم والله أعلم وإن اختل شرط مرور الحول على ماشيتهما معا فقال ابن رشد لو كانت ماشية أحدهم مائة حال عليها الحول وماشية الآخر خمسين لم يحل عليها الحول فأخذ الساعي منهما شاتين فإن أخذهما من غنم صاحب المائة لم يكن على صاحب الخمسين شيء لعدم كمال حول ماشيته فالواحدة واجبة على صاحب المائة والثانية مظلمة وإن أخذهما من غنم صاحب الخمسين رجع بالواحدة على صاحب المائة لأنها تجب عليه لمرور حول ماشيته والثانية مظلمة لايرجع بها وإن أخذ واحدة من غنم صاحب المائة والأخرى من غنم صاحب الخمسين لم يكن لصاحب الخمسين على صاحب المائة رجوع بالتي أخذت منها لأنها مظلمة ولا تراجع في هذا إذ لا اختلاف فيه بخلاف ما إذا زكاها زكاة الخلطة وماشية أحدهما أقل من النصاب اه ويفهم منه أنه إن لم يكمل الحول على ماشية واحد منها فلا تراجع أصلا إذ كل مايؤخذ ظلم وانظر هل يتراجعان أم لا فيما إذا أخذ الساعي منهما مع اختلال باقي الشروط فيهما معا أو في أحدهما وذلك الحرية والاسلام وظاهر قول ابن عرفة لا أثر لخلطة عبد أو ذمي خلافا لابن الماجشون أنه إن قصد الغصب بما يأخذ من ماشية العبد أو الذمي فلا تراجع أيضا وإن لم يقصده وارتكب قول ابن الماجشون فالتراجع كما تقدم فيما إذا كان المجموع نصابا والله أعلم فإن كانا معا عبديين أو كافرين فلا تراجع أصلا والله تعالى أعلم

ويحصل النصاب من صنفين*

كذهب وفضة من عين*

والضان للمعز وبخت لعراب

وبقر إلى الجواميس اصطحاب*

والقمح للشعير للسلت يصار*

---

(١) الدر الثمين والمورد المعين ميارة ص/٣٧٦

كذا القطانى والزبيب والثمار

أخبر أنه لا يشترط في كمال النصاب كونه من صنف واحد بل لا فرق بين كونه من صنف واحد أو من صنفين أو أكثر ففي زكاة العين لافرق بين كونه صنفا واحدا وعشرين دينارا أو مائتي درهم أو ملفقا منهما معا يعني بالجزء لا بالقيمة ومعنى التلفيق بالجزء أن يقابل كل دينار بعشرة دراهم ولو كانت قيمته إذ ذاك أقل أو أكثر كمن له عشرة دنانير ومائة درهم أو مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير أو خمسون درهما وخمسة عشر دينارا والحاصل أنه إن كان عنده نصف النصاب من أحد الصنفين فيشترط." (١)

"(باب) هو في العرف معروف وفي اللغة فرجة في ساتر يتوصل بها من داخل إلى خارج وعكسه حقيقة في الأجسام كباب الدار مجاز في المعاني كباب الطهارة وفي الاصطلاح اسم لطائفة من المسائل مشتركة في حكم والباب في كلام المؤلف إما مرفوع مبتدأ خبره محذوف أو خبر لمبتدأ محذوف أو منصوب بفعل محذوف أو موقوف على حد ما قيل في الأعداد المسرودة واعترض الإعراب الأول بأنه يلزم عليه الابتداء بالنكرة ويجاب بأن المسوغ للابتداء هنا وقوع الخبر جارا ومجرورا، وهو إذا وقع خبرا عن نكرة وجب تقديمه عليها ليسوغ الابتداء بها فهو هنا يقدر مقدما عليها واعلم أنه قد اختلف مقاصد الفقهاء والمحدثين فيما يبتدئون به كتبهم بحسب اختلاف أغراضهم فيما قصدوا تبيينه من أحكام الشريعة المتعلقة بأعمال القلوب وهي الاعتقادات المسماة بأصول الدين وأعمال الجوارح الظاهرة المسماة بالفروع

ــــــــــۅالخطبة ۅالحمد لله الكريم الوهاب وهاب العطايا ومسبب الأسباب نتوسل إليك بجاه الحبيب أن تبلغ المقاصد عن قريب فإنك قريب مجيب.

[باب الطهارة]

(باب الطهارة) (قوله باب) قال ابن محمود شارح أبي داود وقد استعملت هذه اللفظة زمن التابعين ذكره المناوي (قوله هو في العرف معروف) ، وهو الجسم المعروف المركب من خشب ومن مسامير وقوله وفي اللغة إلخ فإذن الخشب المعروف لا يقال فيه لغة باب (قوله في الأجسام) أي حقيقة لغوية في داخل الأجسام الذي هو الفرجة (قوله مجاز في المعاني) مجاز استعارة بأن شبه الألفاظ من حيث كونها يتوصل بها لفهم المعاني بالباب الذي هو الفرجة واستعير اسم المشبه به للمشبه **والقرينة حالية** وأراد بالمعنى ما قابل الذات فيصدق باللفظ، فإنه معنى أي ليس بذات، وليس المراد بالمعنى ما قابل اللفظ وقوله مجاز أي

---

(١) الدر الثمين والمورد المعين ميارة ص/٤٣٨

لغة فلا ينافي أنه صار حقيقة عرفية فيها، وهو المشاركة بقوله وفي الاصطلاح (قوله من المسائل) أراد بها القضايا المخصوصة الدالة على المعاني المخصوصة لما تقرر أن المدلول للتراجم إنما هو اللفظ لا المعنى (قوله مشتركة في حكم) كباب الوضوء فالقضايا الدالة على فرائض الوضوء وسننه ومستحباته ومكروهاته مشتركة في حكم، وهو كونها متعلقة بالوضوء والمراد مشترك مدلولها كما ظهر (قوله والباب في كلام المؤلف) أي لا في كل مواضعه هذا ظاهره، وليس كذلك بل في كل مواضعه يأتي في ذلك إلا أن الاعتراض بلزوم الابتداء بالنكرة لا يأتي في مثل قول الرسالة باب ما يجب منه الوضوء فتأمل (قوله خبره محذوف) أي في الطهارة باب (قوله خبر لمبتدأ محذوف) أي هذا باب (قوله أو منصوب بفعل محذوف) ويقال ويبعده الرسم ويجاب بأنه على لغة ربيعة (قوله أو موقوف على حد ما قيل إلخ) أي موقوف لا معرب ولا مبني وقوله على حد ما قيل أي على طريقة هي ما قيل إلخ أي أنها موقوفة، وقيل مبني للشبه الإهمالي، وهي أنها عاملة ولا معمولة، وأما دعوى أنه مبني وكسر آخره لالتقاء الساكنين في نحو باب الطهارة ففيه نظر إذ لا وجه لبنائه إلا أن يراعي قبل التركيب والقول بالبناء حينئذ (قوله وقوع الخبر إلخ) في عبارته تناف، وذلك؛ لأنه يفيد أولا أن المسوغ وقوع الخبر جارا ومجرورا وقوله وجب تقديمه إلخ يفيد أن التقديم هو المسوغ والتحقيق الأول، وهو أن المسوغ إنما هو كون الخبر جارا ومجرورا والتقديم إنما يرتكب؛ لأنه إذا أخره يتوهم كونه نعتا؛ لأن طلب النكرة للنعت طلب حثيث للتخصيص (قوله فيما يبتدئون) أي مقاصدهم الكائنة في الشيء الذي يبتدئون به كتبهم من ظرفية العام في الخاص مقصودا ذلك الخاص أو في بمعنى من (قوله بحسب) أي باعتبار والباء للسببية متعلق باختلاف الأول (قوله أغراضهم) أي مقاصدهم وقوله فيما قصدوا إلخ من ظرفية العام في الخاص مقصودا ذلك الخاص ما تقدم أو في بمعنى من (قوله من أحكام الشريعة) من بيان لما والمبين تلك الأحكام إما باعتبار ذواتها وأصلها أو باعتبارها كلها دون أصلها أو باعتبار بعضها فالأول كالبخاري فإنه أراد التعرض لها، وأصلها ناسب الابتداء بالأصل والثاني كابن أبي زيد فإنه لما أرداها كلها دون أصلها لم يبتدئ بالأصل وناسب الابتداء بأصول الدين؛ لأن الفرعية مبنية عليه والثالث كخليل فإنه أراد الفرعية فقط فلم يناسب الابتداء بالأصل ولا بأصول الدين وناسب الابتداء بما اقتضى المقام عند كل الابتداء به كما تبين فتدبر، والإضافة للبيان أي أحكام هي الشريعة (قوله بأعمال القلوب) من تعلق المتعلق بكسر اللام بالمتعلق بفتحها وتلك الأحكام النسب التامة (قوله وهي الاعتقادات) تفسير لأعمال القلوب وقد استعمل اللفظ في حقيقته ومجازه، وهو التصديق على طريقة من يجوز ذلك (قوله المسماة) أي الاعتقادات أي متعلقها، وهي الأحكام بمعنى النسب التامة وخلاصته أن أصول الدين

النسب التامة كنسبة قولك الله قادر الله مريد الله سميع وغير ذلك ويصح قوله وهي أي أحكام الشريعة الاعتقادات أي المعتقدات (قوله أعمال الجوارح) معطوف على أعمال القلوب (قوله الظاهرة) أي الجوارح الموصوفة بكونها ظاهرة احترازا عن الجارحة الباطنة التي هي القلب أو صفة للأعمال أي الأعمال الموصوفة بالظهور احترازا من الاعتقادات فإنها، وإن كانت أفعالا إلا أنها ليست ظاهرة (قوله المسماة بالفروع) صفة لأعمال أي المسماة تلك الأعمال بالفروع أي المسمى أحكام تلك الأعمال بالفروع وخلاصته أن الفروع هي الأحكام، وهي النسب التامة وهي أحكام الأعمال أي أحكام متعلقة بالأعمال فثبوت الوجوب حكم متعلق بالوضوء مثلا الذي هو عمل من الأعمال." (١)

"ينتفع بذلك ولا يبر إلا بدفعه له أو لوكيله ومثل الشهادة ما إذا كان الحق المحلوف على وفائه عوض عبد فاستحق أو ظهر به عيب ورده فإنه لا يبر حتى يوفيه عوض العبد ثم يرده ومثله ما إذا اعترف المحلوف له أنه وصل إليه حقه قبل حلف المديان فإن الحالف لا يبر إلا بدفعه له، ثم إن شاء أخذه منه أو لم يأخذه منه فقوله (إلا بدفعه ثم أخذه) راجع للمسائل الثلاث أي ولا يبر الحالف في ذلك كله إلا بدفعه الحق قبل مضي الأجل حقيقة كما في مسألة الهبة ومسألة الشهادة أو حكما كما في مسألة القريب إذا بلغه ذلك وهو غائب وأجاز دفعه وبهذا يصح ما قرره تت من أنه راجع للثلاث مسائل.

(ص) لا إن جن ودفع الحاكم وإن لم يدفع فقولان (ش) صورتها حلف ليقضينه حقه إلى أجل كذا ثم حصل للحالف جنون في الأجل فإن دفع الحاكم عنه الدين في الأجل بر في يمينه وبرئ من الدين وإن مضى الأجل فدفع الحاكم الدين بعده ففي المسألة قولان بالحنث نظرا إلى يمينه وعدمه نظرا إلى حين النفوذ وفي شرح (هـ) بعد أن استظهر أن دفع جماعة المسلمين يقوم مقام دفع الحاكم وأن المغمى عليه والسكران بحلال كالمجنون قال ثم إن البراءة بدفع الحاكم مقيدة بما إذا لم يكن للجنون ولي ويجري مثله في المغمى عليه والسكران، كذا ينبغي وينبغي أن يكون الأسير كالمجنون وانظر هل المفقود كذلك أم لا وظاهر كلامه أنه يبر بدفع الحاكم ولو كان المدفوع من مال الحاكم والولي مثله، والظاهر أن المحبوس متى أمكن الوصول له فلا يبر بغيره وإلا بر.

(ص) وبعدم قضاء في غد في لأقضينك غدا يوم الجمعة وليس هو (ش) يعني لو حلف ليقضينه حقه غدا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١/٥٨

يوم الجمعة أو يوم الجمعة غدا وهو يظنه كذلك والحال أن غدا يوم الخميس مثلا فإن قضاه فيه فإنه يبر في يمينه إذ هو مسمى غدا عرفا ولا يضره غلطه في اسمه وإن لم يقضه فيه حنث لأن المعلوم من قصد الحالف إنما هو تعجيل القضاء لا تسمية اليوم فلا يلتفت إلى يوم كذا إلا أن يريد اليوم الذي سمى فينوي إن كان مستفتيا كما نقله المشذالي.

(ص) لا إن قضى قبله لآكلنه (ش) يعني أنه إذا حلف ليقضينه حقه في غد فعجله له اليوم فإنه لا يحنث لأن **قرينة الحال** اقتضت أن الحلف إنما هو على عدم تأخيره عن اليوم، ولذلك إذا قصد بحلفه أن يدفع له غدا المطل فإنه يحنث بقضائه قبله بخلاف لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فأكله يحنث لأن الطعام قد يراد به اليوم والغريم إنما القصد منه القضاء كما في المدونة قال أبو إبراهيم حمله في الطعام على مقتضى اللفظ وفي الدين على المقصد ولذلك لو قصد بالدين اللدد بالتأخير وبالطعام الرغبة في أكله لكونه مريضا لانعكس الحكم ونحوه لأشهب. .

(ص) ولا إن باعه به عرضا (ش) هذا معطوف على قوله لا إن قضى قبله أي فلا حنث وصورتها حلف ليقضينه حقه إلى أجل كذا فباعه به عرضا قبل مضي الأجل تساوي قيمته الدين الذي عليه فإنه يبر في يمينه فإن كانت قيمته أقل من حقه لم يبر، ولو باعه بقدر الدين لأنه يحتاط لجانب البر والحنث يقع بأدنى سبب وإن كان الغبن جائزا في مثل هذا.

(ص) وبر إن غاب بقضاء وكيل تقاض أو مفوض (ش) أي وبر الحالف إن غاب المحلوف له أو تغيب واجتهد في

ــــــــــــ
(قوله كما في مسألة الهبة) هذا لا يأتي على ما تقدم له بل إنما يأتي على ظاهر قول مالك وابن القاسم ففي التوضيح في مسألة الهبة ولو قضاه بعد قبوله وقبل الأجل لم يحنث وهو ظاهر قول مالك وأشهب والحاصل أن في المسألة قولين فأولا ذهب لقول وهو الراجح وهنا ذهب لخلافه (قوله أو حكما كما في مسألة القريب) لا يخفى بعد هذا إذ ليس هنا أخذ والمصنف قد قال إلا بدفعه ثم أخذه أجيب بأن قوله ثم أخذه فيما يمكن فيه الأخذ (قوله وبهذا يصح إلخ) ورجعه عج لمسألة الشهادة تبعا للشيخ عبد الرحمن وشبهته أنه في مسألة القريب لا يشترط دفعه بل تكفي إجازته وقد علمت رده بقوله حقيقة أو حكما وعلى كلامه يفوته مسألة الهبة.

(تنبيه) : كلام المصنف هذا مبني على مراعاة الألفاظ وترك مراعاة البساط وهو خلاف ما تقدم ولكن الراجح كلام المصنف فيما هنا بخصوصه ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف قال في ك وجد عندي ما نصه فلو أبى المحلوف له في هذه المسألة وقال أنا لا حق لي آخذه فيدفع الحالف الحق للحاكم لأجل البر ثم يأخذ ولا يجبر الغريم انتهى.

(قوله فدفع الحاكم الدين) أي من مال المجنون (قوله قولان إلخ) لا يخفى أن ظاهر علة القولين ولو فرض أن الحاكم لم يدفع عنه شيئا ولذلك قال أشهب وإن لم يدفع حتى مضى الأجل انتهى فهو صادق بعدم الدفع رأسا (قوله مقيد بما إذا لم يكن للمجنون ولي) أي وأما إذا كان للمجنون ولي فلا يبر بدفع الحاكم لعل ذلك يفرض في سفيه أذن له وليه بأن يتداين دينا ثم يحلف لرب الدين أنه يقضيه حقه في أجل كذا ثم جن (قوله وانظر هل المفقود إلخ) الظاهر أنه ليس كذلك لأنه مختار في فقده إلا أن يكون غير مختار فيه.

(قوله أو يوم الجمعة غدا إلخ) وإنما اقتصر المصنف على ما ذكره لتوهم أن الثاني ناسخ للأول (قوله فينوي إن كان مستفتيا) أي في اليمين بالله وغيرها ولا ينوي عند القاضي في الطلاق والعتق المعين.

(قوله حمله) أي حمل ابن القاسم يمينه في الطعام لأن النص لابن القاسم.

(قوله ليقضينه حقه إلى أجل كذا) وهو دنانير أو دراهم ولم يقصد عينهما مفهومه لو قصد عينهما لم يبر إلا بدفعه العين وكذا إذا كان لا نية له ولا يبر إلا إذا حلف على نية القضاء المطلق فباعه به عرضا (قوله تساوي قيمته الدين) رده اللقاني قائلا ولا يشترط في هذا." (١)

"في الصورتين، نعم إن كان الانقطاع باعتبار أن هذا من باب الغرور فيتضح؛ فلذا قال المواق في حله ابن عرفة: وقول ابن الحاجب: تزويج الحر أمة، والحرة العبد دون بيان غرور واضح، انتهى. أشار إلى ذلك البرموني.

(ص) بخلاف العبد مع الأمة، والمسلم مع النصرانية.
(ش) يعني: أن العبد إذا تزوج امرأة يظنها حرة فإذا هي أمة، أو تزوجت النصرانية رجلا تظنه نصرانيا فإذا هو

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٨٣/٣

مسلم، أو تزوج المسلم امرأة يظنها مسلمة فإذا هي نصرانية، فإنه لا رد لأحدهما على صاحبه لحصول المساواة في الرق بين الأمة والعبد، والحرية بين المسلم والنصرانية.

(ص) إلا أن يغرا.

(ش) يعني: أن العبد إذا قال للأمة: إنه حر، أو المسلم إذا قال للنصرانية: إنه على دينها، ثم ظهر خلافه، فللأمة أن ترد العبد، وللنصرانية أن ترد المسلم؛ لأنه غرها، وقوله: يغرا بالبناء للمجهول أو بالبناء للفاعل ونائب الفاعل المغروران، والفاعل على نسخة البناء للفاعل هو الغاران، وعلى كل يشمل الغرور الجانبين، فهو راجع للفروع الأربعة المشتمل عليها قوله: بخلاف العبد مع الأمة، والمسلم مع النصرانية، ووجه كونها أربعة أن قوله: بخلاف العبد شامل لغروره لها وغرورها له، وكذا قوله: والمسلم مع النصرانية.

(ص) وأجل المعترض سنة.

(ش) تقدم التنبيه على أن المعترض هو الذي له آلة كآلة الرجال إلا أنها لا تنتشر، فإذا كان المعترض حرا أو هو مقر باعتراضه ولم يتقدم منه وطء لزوجته أصلا، فإنه يؤجل سنة لعلاجه، سواء كان قديما أو حادثا، والسنة من يوم الحكم لا من يوم الرفع، فإذا مرت سنة فإنه يطلق عليه حينئذ، وإنما كان أجله سنة لتمر عليه الفصول الأربعة؛ فإن الدواء ربما أثر في فصل دون فصل، وإذا قامت زوجة المعترض وهو مريض، فلا يضرب له الأجل الآن بل حتى يصح، فإذا صح صحة بينة ضرب الأجل، فلو مرض ثانيا فلا يزاد له على أجله، وإلى هذا أشار بقوله: (بعد الصحة من يوم الحكم وإن مرض) ، أي: بعد أن ضرب له الأجل وهو صحيح، وسواء استغرق مرضه جميع السنة أو بعضها.

(ص) والعبد نصفها.

(ش) يعني: أن العبد المعترض الذي لم يتقدم منه وطء لزوجته أصلا، وهو مقر باعتراضه يؤجل نصف سنة، ولو كان فيه شائبة حرية كالمدبر ونحوه بعد الصحة من يوم الحكم كالحر.

(ص) والظاهر لا نفقة لها فيها.

(ش) أي: والظاهر عند المؤلف: لا نفقة لامرأة المعترض في السنة قياسا على ما قاله ابن رشد في امرأة المجنون إذا عزل عنها لا نفقة لها؛ لأنها منعت نفسها بما لا قدرة له على رفعه، ومذهب المدونة لها النفقة

كامرأة المعسر بالصداق إذا منعت نفسها حتى يؤدي صداقها؛ إذ لعل له مالا فكتمه، فامرأة المعترض أحرى في وجوبها لها

ـــــــــه (قوله: إذا كان الانقطاع باعتبار أن هذا من باب الغرور) ، أي: لا من باب خلف الظن. (قوله: في حله) ، أي: حل المصنف. وقوله: " ابن عرفة " مقول القول. (قوله: دون بيان) ، أي: تزوجت الأمة الحر ولم تخبره بأنها أمة، وتزوجت الحرة العبد ولم يخبرها بأنه عبد. (قوله: غرور) خبر " تزويج "، وقوله: " واضح " خبر " قول "، وإنما كان واضحا؛ لأن الغالب أن الحر والحرة إنما يتزوجان مثلهما.

(قوله: والمسلم مع النصرانية) ، ولا يكون المسلم مرتدا لغروره للذمية بقوله: إنه ذمي "؛ لأن **قرينة الحال** صارفة عن ذلك؛ إذ لو كان مرتدا بذلك لما أقر عليها.

(قوله: يعني أن العبد إذا تزوج ... إلخ) ، ومثله: لو تزوجت الأمة عبدا تظنه حرا.

(قوله: إلا أن يغرا) داخل في قوله: "وبغيرها إن شرط السلامة" ذكره توضيحا. (قوله: ووجه كونها أربعة ... إلخ) إذا علمت ذلك؛ تعلم قصور ما حل به سابقا، وقد أشرنا إليه، إلا أنك خبير بأن المتبادر أن العبد غر الأمة، والمسلم غر النصرانية.

(قوله: وأجل المعترض) بفتح الراء، قاله أبو الحسن مقيدا بإقراره، وبرجاء برئه وعدم تقدم وطء منه، وقوله: "سنة "، أي: قمرية. (قوله: قديما) بأن كان حاصلا قبل العقد، وقوله: "أو حادثا" بأن كان حاصلا بعد الدخول. (قوله: من يوم الحكم) هذا إذا ترافعا للحاكم، وأما إن لم يترافعا وتراضيا على ذلك، فمن يوم التراضي بهرام.

(قوله: الفصول الأربعة) : فصل الشتاء، وفصل الربيع، وفصل الصيف، وفصل الخريف، ثم لا يخفى أن هذه العلة تأتي في العبد مع أن المصنف قد قال: "والعبد نصفها". (قوله: وإن مرض) ، سواء كان يقدر في مرضه ذلك على علاج أو لا.

(قوله: والعبد نصفها) بعد الصحة من يوم الحكم، أي: لأن تحديد مدة النكاح عذاب، والعبد على النصف من الحر، والعلل الشرعية أمارات يخلف بعضها بعضا بخلاف العلل العقلية، فلا منافاة بين هذا التعليل وبين تعليله التأجيل في الحر بالسنة بمرور الفصول الأربعة.

(قوله: أي: والظاهر عند المؤلف ... إلخ) ، وأما ابن رشد فإنما اختار عدمها في امرأة المجنون؛ حيث لم

يدخل، وإلا فلها النفقة مدة تأجيله سنة أو نصفها، فلا يصح قياس المصنف المعترض على المجنون. (قوله: إذا عزل عنها) ، أي: إذا أجل سنة، وعزل عنها، أي: لم يدخل بها، وإلا فلها النفقة مدة تأجيله سنة، أو نصفها كما هو الواقع في كلام ابن رشد. (قوله: بما) ، أي: بسبب جنون لا قدرة لها على رفعه. (قوله: ومذهب المدونة لها النفقة ... إلخ) ، أي: لامرأة المجنون. قال في المدونة في كتاب الخيار: ويتلوم للمجنون، وينفق على امرأته في زمن التلوم، فإن برئ وإلا فرق بينهما، ذكره ابن غازي. والحاصل أن كلا من زوجة المجنون والأجذم والأبرص والمعترض مستو في وجوب النفقة بالدخول أو التمكين مع الدعاء له، فإن منعت واحدة منهن نفسها سقطت نفقتها، إلا زوجة المجنون على غير ما استظهره ابن رشد لشدة خوف ضررها.

(قوله: إذ لعل له مالا) تعليل لقوله: "كامرأة المعسر"، أي: أن امرأة المعسر لها النفقة؛ لاحتمال أن يكون له مال. (قوله: فامرأة المعترض أحرى) ، أي:." (١)

"والمعنى أنه إذا قال لها: إن أعطيتني ألفا أو إن أديتني ألفا أو إن أتيتني بألف من الغنم مثلا فأنت طالق فأتت له بألف من غالب نقود البلد أو غنمها أو بقرها أو إبلها فإنه يلزمه قبولها وتلزمه البينونة هذا إذا فهم منه **بقرينة الحال** أو المقال كمتى شئت أو إلى أجل كذا الالتزام لذلك وهذا لا خلاف فيه وكذا إن فهم منه الوعد على المشهور وقد ورطها أي أدخلها في ورطة بأن باعت أمتعتها أو دارها وما أشبه ذلك فإنه يلزمه البينونة بذلك ومفهومه أنه لو لم يدخلها في ورطة بسبب الوعد فلا يلزمه الطلاق وهو جار على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد قوله إن فهم الالتزام راجع للصيغتين أما رجوعه لأفارقك فظاهر وأما رجوعه لفارقتك فلأنه وإن كان ماضيا إلا أن " إن " تخلص الفعل الماضي للاستقبال وقوله أو أفارقك بالجزم جواب الشرط.

(ص) أو طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة (ش) يعني أنها إذا قالت له طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف فقد بانت منه ويلزمها الألف لأن قصدها البينونة ولا يتعلق بالثلاث غرض شرعي وهذا قول ابن المواز ومذهب المدونة أنه لا يلزمها الألف إلا بالثلاث أي فيلزمه الطلقة وينبغي أن تكون بائنة نظرا إلى أنه إنما أوقعها في مقابلة عوض وإن لم يتم راجع خلع المدونة.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٣/٢٤٠

(ص) أو بالعكس (ش) يعني أنه إذا قالت: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا بألف فإنه يلزمه الثلاث ويلزمها الألف لحصول غرضها وزيادة وهو مذهب المدونة وتفصيل اللخمي ضعيف.

(ص) أو أبني بألف أو طلقني نصف طلقة أو في جميع الشهر ففعل (ش) يعني أنها إذا قالت لزوجها أبني بألف أو طلقني نصف طلقة بألف أو نصفي طلقة أو ربعها وما أشبه ذلك من الأجزاء بألف أو قالت له طلقني في جميع هذا الشهر أو اليوم بألف ففعل ما سألته فإنها تبين من عصمته ويلزمها أن تدفع له الألف التي عينتها وسواء أوقع البينونة في أول الشهر أو اليوم أو أثنائه أو آخره فقوله ففعل جواب للمسائل الثلاث.

(ص) أو قال بألف غدا فقبلت في الحال (ش) يعني أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق غدا بألف من الدراهم أو الإبل مثلا فقبلت المرأة ذلك في الحال فإنها تطلق في الحال ويلزمها المسمى ومثله إذا قالت المرأة طلقني غدا ولك ألف فإذا طلق في الغد أو قبله استحق الألف إذا فهم من مقصودها تعجيل الطلاق وإن فهم منها تخصيص اليوم لم يلزمها إن طلقها قبله ولا يلزمها إن طلقها بعده مطلقا ويقع الطلاق بائنا على كل حال.

(ص) أو بهذا الهروي فإذا هو مروي (ش) الهروي بفتح الهاء والراء بعدها واو

ـــــــعمل عليه ولا يفرق بينهما بصيغة الماضي والمضارع كما يفهم من كلام ابن رشد إذ الالتزام قد يكون بلفظ المضارع بالقرينة كما يفهم من لفظ خليل في مسألة الخلع وكلام ابن رشد وغيرهما ولكن صيغة الماضي تدل على الالتزام وإنفاذ العطية والظاهر من صيغة المضارع الوعد إلا لقرينة تدل على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد اهـ (قوله: والمعنى أنه إذا قال إلخ) لا يخفى أن هذا لا يأتي فيه التزام ولا وعد بل الطلاق يقع بمجرد حصول المعلق عليه فالأحسن التمثيل بما مثل به المصنف (قوله: كمتى شئت إلخ) ظاهره أن هذا اللفظ هو نفس القرينة اللفظية الدالة على الالتزام ولا ظهور له بل القرينة شيء آخر (قوله: وكذا إن فهم منه الوعد على المشهور) ومقابله لا يلزم ويحلف ما أردت طلاقا كذا في حاشية الفيشي قائلا بعد: فيتحصل أنه إن فهم الالتزام أو الوعد وورطها لا يختص الإعطاء بالمجلس إلا لقرينة فالدفع لا يختص بالمجلس بل يلزم الزوج البينونة إن حصل منها الدفع متى فهم الالتزام أو الوعد وورطها ولو بعد المجلس إلا لقرينة تخصها اهـ (قوله: إن فهم الالتزام إلخ) وذلك لأن الظهور المشار له بقوله فظاهر إلخ ظهوره أكثر في مسألة الوعد تأمل (قوله: بالجزم إلخ) ويقرأ بالإدغام لأنه متقارب ك.

(قوله: ومذهب المدونة إلخ) استشكل مذهبها بأن شرط الزوجة الثلاث لا فائدة له لبينونتها بواحدة وأجاب أبو الحسن بأنه قد يكون لها غرض وهو عدم رجوعها إليه قبل زوج إذا ندمت.

(قوله: وتفصيل اللخمي ضعيف) بينه بهرام بقوله وقال اللخمي: أرى إذا أعطته على أن يطلق واحدة فطلق ثلاثا أن ينظر إلى سبب ذلك فإن كان راغبا في إمساكها وهي راغبة في الطلاق فإنه لا مقال لها وإن كان راغبا في طلاقها فأعطته على أن يطلقها واحدة أن ترجع بما أعطته لأنها إنما أعطته على أن لا يوقع إلا واحدة لتحل له إن بدا لهما من قبل زوج وكذلك أن ينظر إذا أعطته على أن يطلق ثلاثا فطلق واحدة فإن كان عازما على واحدة كان لها أن ترجع لأنها إنما أعطته للثلاث وإن كان راغبا في إمساكها فأعطته على أن يطلق جرى على قولين فيمن شرط شرطا لا ينفعه هل يوفي به أم لا؟ وهذا مقابل المنصوص اه بهرام.

(قوله: أو في جميع الشهر) فإن طلق بعده وقع بائنا ولم يلزم المرأة شيء.

(قوله: إذا فهم من مقصودها تعجيل الطلاق) أي أو لم يفهم شيء فيما يظهر عب (قوله: مطلقا) أي سواء قصد تعجيل الطلاق أم لا وإذا فهم من الرجل تخصيص اليوم فالظاهر من النقل أنه يجري فيه مثل ما جرى في المرأة
وفي عب وظاهره أنه لا يجري مثل هذا التفصيل في الرجل ولعل الفرق أن قوله أنت طالق غدا بألف وقع عليه الطلاق معلقا من حيث المعنى على ألف وغدا معا أو على الألف ووقع غدا ظرفا له، وتعليق الطلاق بمثل هذا الزمن أو جعله ظرفا له لغو فينجز الطلاق متى وجدت الألف ولا ينفعه قوله: أردت خصوص اليوم.." (١)

"والمملكة مطلقا وفي الجواز والإباحة والكراهة، ورجوع مالك، وأخذ ابن القاسم بالسقوط، وغير ذلك مما سبق، وقوله (وإن حضر أو كان غائبا غيبة قريبة كاليومين) شرط في قوله وله التفويض لغيرها أي إنما يكون التفويض لمن هو حاضر أو قريب الغيبة كاليومين والثلاثة كما في سماع عيسى وقوله (لا أكثر فلها) قسيم قوله كاليومين أي لا إن بعدت غيبة المفوض له أمر زوجته أكثر من كاليومين فينتقل لها النظر في أمرها إذ في انتظار بعيد الغيبة ضرر عليها ولا موجب لنقله عنها ولا إلى إبطاله وقوله (إلا أن تمكن من

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٤/٢٥

نفسها) يرجع لقوله وله النظر أي فإن مكنت من نفسها سقط ما بيدها إن كان جعله بيدها وإن كان النظر لغيرها سقط ما بيده ولو مكنته من غير علمه اهـ قال في الشامل على الأصح.

(ص) أو يغيب حاضر ولم يشهد ببقائه (ش) معطوف على " تمكن " والمعنى أنه يسقط حق المجعول له أمر زوجته إذا كان حاضرا حين الجعل ثم غاب بعد ذلك غيبة بعيدة أو قريبة كما عند ابن رشد وغيره ولم يشهد أنه باق على حقه فيما جعله الزوج له من أمر زوجته لأن غيبته مع عدم الإشهاد على بقائه بيده دليل **بقرينة الحال** على أنه أسقط حقه من ذلك ولا ينتقل إليه (ص) فإن أشهد ففي بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان (ش) أي فإن أشهد ففي بقائه بيده طالت الغيبة أو قصرت أو ينتقل للزوجة في البعيدة وأما القريبة فتقدم أنه يكتب إليه بإسقاط ما بيده أو إمضاء ما جعل إليه قولان في إبقائه بيده وانتقاله للزوجة على ما مر وإذا كتب إليه بإسقاط ما بيده فأسقطه فإنه لا ينتقل للزوجة وانظر لو مات من فوض له أمرها ولم يوص به لأحد فهل ينتقل لها وهو الظاهر أم لا وأما إن أوصى به لأحد فإنه ينتقل إليه.

(ص) وإن ملك رجلين فليس لأحدهما القضاء إلا أن يكونا رسولين (ش) يعني أنه إذا ملك أمر امرأته لرجلين وأمرهما بطلاقها فليس لأحدهما أن يستقل بطلاقها دون صاحبه وذلك بأن يقول لهما طلقا إن شئتما كالوكيلين في البيع والشراء فإن أذن له أحدهما في وطئها زال ما بيدهما فإن مات أحدهما فليس للثاني تمليك إلا أن يكونا رسولين فلكل منهما القضاء وذلك بأن يقول لهما: طلقا امرأتي ولم يقل إن شئتما وبعبارة: إلا أن يكونا رسولين أي أن تتحقق رسالتهما فهما محمولان على التمليك حتى يريد الرسالة فيكون ماشيا على مذهب أصبغ تاركا لمذهب ابن القاسم فكان المناسب

ـــــــــــــــ

مقامه أي وحينئذ فاللام بمعنى على كما أفاده اللقاني (قوله: كاليومين) أي مسافتهما ذهابا فيما يظهر (قوله: قال في الشامل على الأصح) قال محشي تت وهو صواب وقول الباجي فيه نظر فإن كلام ابن عرفة والمدونة وشرحها يفيد أنه إنما يسقط ما بيده إذا علم أنها مكنته ورضي بذلك واستدلاله بقولها إن ملك أمرها لأجنبي فإن خلى هذا الأجنبي بينها وبين زوجها وأمكنه منها زال ما بيده من أمرها اهـ فيه نظر لأنه نظر لهذا ولم ينظر لقولها قبله فإن قاما من المجلس قبل أن يقضي الأجنبي فلا شيء لهما بعد ذلك في قول مالك الأول وبه أخذ ابن القاسم ولهما ذلك في قوله الآخر ما لم يوقفا أو توطأ الزوجة اهـ وقد قال في توضيحه فلو مكنت الزوجة ولم يعلم الأجنبي ففي المدونة يسقط خياره وقال محمد لا يسقط واستحسنه اللخمي ولم يذكر ابن عرفة ما يدل لما قاله اهـ.

(قوله: أو يغيب حاضر إلخ) أي لأنه ظالم بغيبته بعد توكيله بحضوره (قوله: فإن أشهد ففي بقائه بيده) أي وضرب له أجل الإيلاء عند قيامها بحقها إن رجا قدومه واستعلام ما عنده وطلقت بعد الأجل وليس للزوج مراجعتها لأنه ممنوع من وطئها إذ هو بيد غائب فإن لم يرج قدومه فهل كذلك يضرب له أجل الإيلاء أو يطلق عليه بلا أجل إيلاء لكن بعد التلوم والاجتهاد على نحو ما يأتي في الإيلاء (قوله: فتقدم أنه يكتب إليه) لم يتقدم (قوله: يكتب إليه بإسقاط ما بيده) هذا التقرير يفيده بهرام والذي في ابن شاس على ما في المواق أنه ليس في القريبة إلا البقاء بيده مع الكتابة إليه.

(قوله: إلا أن يكونا رسولين) لا يخفى كما أفاده بعض الشراح أن حمل الرسالة على ما ذكر حمل لها على خلاف حقيقتها فإن حقيقتها جعل الزوج إعلام الزوجة بثبوت طلاقها لغيره إن كانا اثنين كفى أحدهما أي في إعلامها لا في حصول الطلاق إذ يحصل بمجرد قوله " أعلماها بأني قد طلقتها " اهـ (قوله: وبعبارة إلا أن يكونا رسولين) لا يخفى أن هذا الكلام الذي فيه خلاف الشيخين قوله: لهما طلقا امرأتي ولم يقل إن شئتما كما هو مفاد الشيخ سالم (قوله: أي أن تتحقق رسالتهما) أي بالقرائن الدالة على ذلك (قوله: حتى يريد الرسالة) أي فإن أرادها وقع الطلاق بقوله وإن لم يخبراها به أي وقال ابن القاسم هو على الرسالة حتى يريد التمليك ولا يقع الطلاق في الرسالة حتى يبلغاها خلاف ما في عب (قوله: فكان المناسب إلخ) إن قلت يمكن الحمل على خلافه قلت إن الأصل أن يكون المستثنى أقل من المستثنى منه والحاصل أن ابن القاسم يقول هو على الرسالة حتى يريد التمليك، ولا يقع الطلاق في الرسالة حتى يبلغاها وقال أصبغ هو على وجه التمليك حتى يريد الرسالة فإن أراد وقع الطلاق بقوله وإن لم يخبراها به قال في الشامل وحمل طلقا امرأتي على الرسالة حتى يريد التمليك وقيل بالعكس ولا يقع حتى يبلغها الرسول على الأصح إلا أن يقول أبلغاها أني طلقتها فإنها تطلق وإن لم يبلغاها اهـ ابن القاسم إن قال: طلقا امرأتي فأيهما طلق جاز لأنهما رسولان وإن طلقا بالبتة وقال الزوج لم أرد إلا واحدة صدق اهـ وما ذكره عن ابن القاسم هو له في غير المدونة فقد قال محشي تت ما نصه سمع عيسى بن القاسم إن قال: طلقا امرأتي فأيهما طلق جاز طلاقه وإن طلق كل واحد فيهما.." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٧٨/٤

"الشاهد اشترى هذا العبد بعد ذلك فإنه يعتق عليه لأنه مقر بحريته ويكون ولاؤه لسيده المشهود عليه ثم إنه في هذه الصورة لا يكون حرا بمجرد ملكه له بل لا بد من الحكم بذلك

(ص) وإن استلحق غير ولد لم يرثه إن كان وارث وإلا فخلاف (ش) يعني أن المستلحق بكسر الحاء إذا استلحق غير ولد من أخ أو عم أو نحوهما فإن المستلحق بفتح الحاء لا يرث المقر والحال أن للمقر وارثا ثابت النسب حائزا للمال من الأقارب والموالي لأنه يتهم حينئذ على خروج الإرث إلى غير من كان يرثه فإن لم يكن لهذا المقر وارث حائز للمال ثابت النسب بأن لم يكن له وارث أصلا أو له وارث غير حائز فهل يرث المستلحق بفتح الحاء الجميع في الأول والباقي في الثاني أو لا يأخذ شيئا فيه خلاف فمن قال بالأول بناه على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف ومن قال بالثاني بناه على أنه كالوارث المعروف وهذا مطابق لما في باب التنازع في الزوجية من قوله والإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف.
ثم إن إطلاق الاستلحاق على هذا تجوز أي وإن أقر إنسان بغير ولد وكلام المؤلف شامل لما إذا استلحق معتقا بكسر التاء بأن قال أعتقني فلان وليس بمراد لما في المدونة من أنه يقبل منه ذلك لأنه إقرار على نفسه حينئذ بمثابة الإقرار بالبنوة بخلاف الإقرار بالأخ فإنه إقرار على الغير في هذه الحالة فلا يقبل منه انظر أبا الحسن وشامل لولد الولد كما إذا قال هذا ابن ابني وأما لو قال أبو هذا ولدي فإنه يصح الاستلحاق وبعبارة الضمير المرفوع في قوله لم يرثه راجع لغير ولد أي لم يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر إن كان للمستلحق بالكسر وارث معروف النسب يأخذ جميع المال.
ويصح رجوع ضمير لم يرث المستتر للمستلحق بالكسر أي لم يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح أن يكن للمستلحق بالفتح وارث يأخذ جميع المال وإلا فخلاف وذلك لأن المستلحق بالكسر مستلحق بالفتح حيث صدقه الآخر والمستلحق بالفتح حينئذ مستلحق بالكسر فكل منهما مستلحق بالفتح ومستلحق بالكسر فيجري في إرث كل منهما من حيث كونه مستلحقا بالفتح التفصيل الذي ذكره المؤلف انظر ح.
(ص) وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار (ش) الضمير في (خصه) يرجع للخلاف والمعنى أن محل الخلاف المذكور إذا لم يطل زمن إقرار المقر وهو من استلحق غيره بذلك أما إن طال إقراره بذلك أي بأن كان المستلحق بفتح الحاء قريبه فإنه يرثه قولا واحدا لأن **قرينة الحال** دلت على صدقه في ذلك والطول يكون بمضي السنين على ذلك كما في نقل المواق وعلى ما ذكره اللخمي فيما إذا طال زمن الإقرار هل يتوارثان كتوارث ثابت النسب بالبينة الشرعية أو يتوارثان توارث الإقرار فيجري فيه التفصيل الذي ذكره المؤلف وتعليل الشارح وتت يشعر بالأول وانظر هل اختيار اللخمي جار ولو كان الإقرار من جانب واحد ويسكت

الآخر والذي في المواق يفيد أنه فيما إذا حصل الإقرار من كل

(ص) وإن قال لأولاد أمته أحدهم ولدي عتق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر وإن افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة (ش) يعني أن من

ـــــــقوله لأنه مقر بحريته) ومثل ذلك من شهد بتحبيس شيء وردت شهادته ثم ملكه بعد ذلك فإنه يصير وقفا (قوله ويكون ولاؤه لسيده إلخ) أي لأنه الذي أحدث فيه العتق بقضية شهادة الشاهد

(قوله إن كان وارث إلخ) أي من الأقارب أو الموالي لا بيت المال لأنه لو اعتبر لم يأت قوله وإلا فخلاف والمعتبر وجود الوارث يوم موت المقر لا يوم الإقرار فإذا كان يوم إقراره به له وارث فلم يمت المقر حتى مات وارثه ففي إرث المقر به الخلاف الآتي (قوله وإلا فخلاف) والراجح القول بالإرث (قوله لأنه إقرار على نفسه) أي فيرث المقر به المقر من غير تفصيل لأنه إقرار على نفسه فقط بخلاف الإقرار بالأخوة (قوله حيث صدقه) فإن كذبه فلا إرث ووقع التردد في سكوته هل هو كالتصديق فيرث كل الآخر بالشرط المذكور وهو إن يكن إلخ أو يرث المستلحق بالفتح الآخر فقط على تفصيل المصنف (قوله بمضي السنين) وأما السنة والسنتان فلا (قوله وعلى ما ذكره اللخمي) أي المشار له بقوله وخصه إلخ (قوله هل يتوارثان كتوارث إلخ) أي فيشارك ما كان وارثا تحقيقا (قوله أو يتوارثان توارث الإقرار فيجري) لا معنى لذلك فكان المناسب أن يقول أو يتفق القولان على أنه إذا لم يكن ثابت النسب يجوز جميع المال يرث وأما إذا كان ثابت النسب فلا إرث ولكن المتبادر من المصنف الاحتمال الثاني (تنبيه) : إذا لم يبين جهة الأخوة أو العمومة جعل أخا لأم لأنه المحقق والزائد إرث بشك كما لا إرث له في قوله هو وارثي حيث مات قبل تعيين جهة الإرث (قوله وتعليل الشارح وتت) وذلك التعليل لأن **قرينة الحال** مع الطول تدل على صدقه فيما قال غالبا وهذا كله حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للإرث.
(تنبيه) قد يقال الأولى للمصنف التعبير بالفعل ويجاب بأنه لما لم يخرج عن القولين فكأنه مختار من الخلاف فقد وافق هذا تارة وهذا تارة (قوله والذي في المواق) عبارة عب فإن طال كل من كل كما في ق أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على ما مر ومضى على ذلك السنون عمل به حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للإرث

(قوله وإن افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة) ولا إرث له وأمه أم ولد فيما يظهر وصفة القرعة حيث كانوا ثلاثة

أن ينظر لقيمتهم وتعدل ثلاثة أجزاء فإذا كانت قيمة أحدهم عشرين والثاني ثلاثين والثالث أربعين فإنه يجعل من قيمته عشرون مع ربع قيمة من قيمته أربعون جزءا وثلاثة أرباع من قيمته أربعون جزءا آخر ومن قيمته ثلاثون جزءا آخر ويكتب ثلاث رقاع في واحدة منها حر وفي." (١)

"والكلام ورفع الصوت عليهما ولو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا ويجعل نظره وفكره لهما على حد سواء

(ص) وقدم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق قال وإن بحقين بلا طول ثم أقرع (ش) يعني أنه إذا تداعيا عند القاضي المسافرون وغيرهم وتزاحموا على التقدم فإن المسافر يقدم على غيره وجوبا يريد ولو كان غيره سابقا عليه ما لم يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه فإن حصل الضرر فإنه يصار إلى القرعة وكذلك يقدم الذي يخشى فواته إذا قدم غيره عليه وبعبارة المسافر وما يخشى فواته مرتبة واحدة فيقدم ما هو أشد ضررا فإن استويا أقرع ثم بعد تقديم المسافر على غيره يقدم السابق في الزمان على المتأخر عنه قال المازري من عند نفسه ولو كان بحقين إذا كان لا يطول فيهما فإن لم يعلم السابق منهما بل استويا في السبقية بأن حضرا معا أو مرتبين إلا أن الأول منهما لم يعلم فإنه يصار إلى القرعة، وصفتها أن تكتب أسماؤهم في رقاع وتخلط فمن خرج اسمه قدم على غيره ولا مفهوم لحقين بل المدار على عدم الطول فإن حصل طول فينبغي تقديم السابق بأحد الحقين وتأخير حقه الآخر عما يليه كما أشار إليه بعض

(ص) وينبغي أن يفرد وقتا أو يوما للنساء (ش) يعني أنه ينبغي للقاضي أن يفرد وقتا أو يوما للنساء كانت خصومتهن فيما بينهن أو مع الرجال؛ لأنه أستر لهن، وقوله (كالمفتي والمدرس) عطف على قوله وقدم السابق يعني أن المفتي يقدم الأول فالأول وكذلك المدرس يقدم الأول فالأول، وأما الطحان والفران والمقرئ وسائر الصنائع إن كان لهم عرف عمل عليه وإلا قدم الآكد فالآكد ويقدم في القراءة من فيه نافلة على غيره لحصول كثرة المنافع على قلتها

(ص) وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام وإلا فالجالب وإلا أقرع (ش) فقوله تجرد إلخ صفة لمدع، وقوله عن مصدق أي غير بينة أي ليس في قوله ما يصدقه إلا البينة وهو الذي لم يتمسك بمعهود أو أصل أي غير بينة؛ لأن البينة معهود وأصل، لكن لا يشترط تجرده منها فغير بينة قيد مدخل يعني أن القاضي

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٠٤/٦

يأمر المدعي وهو الذي تجرد قوله عمن يصدقه الآن بالكلام أي بالدعوى، فقوله وأمر وجوبا أي يجب له ذلك فإن ادعى كل منهما أنه المدعي ولم يعلم أيهما فإن الجالب لنفسه أو برسول القاضي مثلا بمجلس الشرع يقدم على غيره فإن لم يعلم الجالب منهما
ـــــــيطابق الواقع

. (قوله: وما يخشى فواته) أي ومدعي ما يخشى فواته ففي العبارة حذف؛ لأن التقديم بين المسافر وبين رب الطعام كنكاح استحق فسخا قبل الدخول ويخاف إن أخر النظر فيه أن يدخل فيه أو طعام يسرع إليه التغير. (قوله: فإنه يصار إلى القرعة) أي إذا كان يحصل للمسافر الضرر واستويا وإلا قدم الأشد ضررا. (قوله: أو مرتبين) أي أو جاءا مترتبين معطوف على قوله استويا. (قوله: فينبغي تقديم السباق بأحد الحقين) ولو معه طول واعلم أن شارحنا فرض الحقين في سابق الغير، وأما المسافر فيقدم بحقين ولو حصل طول. (تنبيه) : في تعبير المصنف بقال نظر إذ ما ذكره المازري مستفاد مما في النوادر كما ذكره ابن عرفة

. (قوله: للنساء) أي اللاتي يخرجن لا المخدرات واللاتي يخشى من سماع كلامهن فيوكلن أو يبعث لهن في منزلهن. (قوله: عطف على قوله وقدم السابق) فيه شيء؛ لأنه لا عطف فالأولى أن يقول تشبيه بقوله ثم السابق. (قوله: يقدم الأول فالأول) أي في الإجابة. (قوله: وكذلك المدرس يقدم الأول فالأول) أي في القراءة. (قوله: وإلا قدم الآكد فالآكد) أي كصاحب العيال فإنه يقدم على غيره. (قوله: ويقدم في القراءة من فيه نافلة) أي فضيلة وهذا مستأنف، ومثله المدرس على ما قاله بعض الشيوخ من أن الطالب الذي لا قابلية له ينبغي أن يقدم عليه غيره وعلى هذا فلا يلتفت لعرف ولا غيره لا في المقرئ ولا في المدرس هذا هو الظاهر دون ما تقدم من أن المقرئ كالطحان يعمل بالعرف وإلا فالآكد فالأولى حذف قوله والمقرئ. (قوله: لحصول كثرة المنافع) أي لترجيح كثرة المنافع على قلتها. (قوله: وأمر مدع إلخ) لم يعرف المصنف الدعوى وعرفها ابن عرفة بقوله قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقا ولها شروط وذكر المصنف بعضها وزاد غيره معتبرة متعلق بها غرض صحيح لم يكذبها العادة، واحترز بقوله معتبرة من نحو دعوى القمحة والشعيرة وبغرض صحيح من دعوى أجرة على محرم، وبقوله لا يكذبها العادة من دعوى دار بيد حائز يتصرف فيها المدة الطويلة والمدعي حاضر ساكت فإن قيل في هذا تقديم التصديق على التصوير إذ قوله: بالكلام متعلق بأمر فالجواب لا ضرر في تقديم التصديق على التصوير إذ المقدم على التصديق التصور لا التصوير الذي يكون لأجل الغير

فإن قيل كونه مدعيا متوقف على كلامه وأمره بالكلام متوقف على كونه مدعيا فيلزم الدور، فالجواب لا نسلم أن كونه مدعيا متوقف على كلامه لإمكان علمه بتصديق خصمه أنه المدعي أو بغير ذلك وقوله: وإلا فالجالب أي وإن لم يتبين المدعي من غيره فالجالب وهو الطالب بنفسه أو برسوله أو خاتم أو ورقة أو غير ذلك مقدم لدلالة **قرينة الحال** على صدقه وقوله: وإلا أقرع وإلا بأن ادعى كل أنه الجالب ولم يصطلحا على تقديم أحدهما، وبعبارة المدعي من يقول كان أو لم يطلب إن سكت والمدعى عليه بالعكس كما في شرح الرسالة من أن المدعى عليه هو من يقول لم يكن أو إن سكت يطلب. (قوله: قيد مدخل إلخ) ولا بد أن يزاد شيء آخر وهو تصديق المدعى عليه فصار المعنى من تجرد قوله: عن مصدق أي غير بينة أو اعتراف المدعى عليه.." (١)

"ولا فيما يتخذ للباس من الحلي

ومن ورث عرضا أو وهب له أو رفع من أرضه زرعا فزكاه فلا زكاة عليه في شيء من ذلك حتى يباع ويستقبل به حولا من يوم يقبض ثمنه

وفيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة الزكاة إذا بلغ

ـــــبناء على أن من ملك أن يملك يعد مالكا، ومعلوم أن الاستقبال فيما يشترط في تزكيته مرور الحول كالعين والماشية، وأما الثمار والحبوب فينظر إن عتق قبل الطيب وجبت عليه الزكاة، وإن عتق بعد الطيب لا زكاة عليه، وقيدنا بقولنا: ولم يشترط إلخ لما تقرر في المذهب من أن مال العبد يكون له في العتق إن لم يشترطه السيد، بخلاف البيع فإن مال العبد يبقى لسيده بعد بيعه إن لم يشترطه المشتري.

(تنبيه) : قد علمت من قولنا في الحال دفع ما قد يتوهم من أن المراد يملكه في المستقبل بعد العتق دون ما كان يملكه في يده حين العتق؛ لأن هذا لا يصح؛ لأن المصنف لم يأت بما يدل على الاستقبال، وأيضا **قرينة الحال** تعين ما قلنا من أن الكلام في المال الكائن بيده زمن الرقية، فنسخه ملك بلفظ الماضي

. ولما كانت الماشية التي في عينها الزكاة بهيمة الأنعام خاصة قال: (ولا زكاة على أحد في عبده) الذكر (وخادمه) الأنثى ولو قال في رقيقه لشملها (و) لا زكاة على أحد أيضا في (فرسه) لقوله – صلى الله عليه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٥٣/٧

وسلم -: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة» وفي رواية زيادة: «إلا صدقة الفطر» .
(و) لا زكاة على أحد أيضا في (داره ولا فيما يتخذ للقنية من الرباع والعروض المقتناة) ينبغي رجوع المقتناة لكل ما تقدم سوى الرباع، وأما المتخذ للتجارة من تلك المذكورات فالزكاة في قيمته أو ثمنه على ما تقدم من تنويع التجارة إلى إدارة واحتكار والمنفي زكاة عينه، ولا يخفى ما في كلام المصنف من التكرار. (ولا) زكاة أيضا على أحد (فيما يتخذ للباس من الحلي) المباح سواء كان مقتنى أو متخذا للكراء كان لرجل أو امرأة، وسواء كان باقيا على حاله أو تكسر، إلا أن ينوي عدم إصلاحه فتجب زكاته كما لو تهشم ولو نوى إصلاحه، وقيدنا بالمباح للاحتراز عن المحرم الاستعمال ففيه الزكاة، ولو كان مرصعا على جوهر فيزكى زنته إن أمكن نزعه بغير فساد وإلا تحرى، والمحرم على المرأة غير الملبوس كالمرود والمكحلة وآلة نحو الأكل، وعلى الرجل خاتم الذهب أو الخنجر أو الركاب ولو كان المحرم معدا للعاقبة ليجعل صداقا أو منويا به التجارة، ففي جميع ذلك الزكاة، وليس من الحلي ما تجعله المرأة على رأسها من القروش أو الفضة العددية أو الذهب المسكوك فإن عليها فيه الزكاة، بخلاف ما صاغته لتلبسه لبنتها إذا كبرت أو وجدت فإنه لا زكاة فيه، بخلاف الرجل يشتري أو يصوغ حليا لما يحدثه الله له من الأولاد أو الإماء فعليه فيه الزكاة.
(تنبيه) : حلي في كلام المصنف يحتمل أن يكون بفتح الحاء وسكون اللام على وزن ثدي فيكون مفردا، ويحتمل أن يكون بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء فيكون جمعا، وقد تكسر الحاء في الجمع مثل عصي، وقرئ بذلك ﴿من حليهم عجلا﴾ [الأعراف: ١٤٨] بالضم والكسر.

(ومن ورث عرضا أو وهب) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير العرض والضمير في (له) : عائد على من (أو رفع) : بالبناء للفاعل أي حصد (من أرضه زرعا فزكاه فلا زكاة عليه في شيء من ذلك) : المذكور من عرض أو زرع فما يستقبل من الزمان ولو مضى أعوام. (حتى يباع) : ذلك المذكور بعين نصاب. (ويستقبل به) : أي بالثمن المفهوم من البيع (حولا من يوم يقبض) : المالك (ثمنه) ؛ لأن ثمن ما ذكر كالفائدة يستقبل به كما مر، لا إن لم يقبضه ولو هاربا أو باع بعروض فلا زكاة عليه.
(تنبيه) : هذه المذكورات لم يحترز المصنف بها عن شيء؛ لأنه لم يقل أحد بزكاة عين العروض، وإنما ذكرها لينبه على أن ثمنها بعد بيعها فائدة يجب الاستقبال به، وأما قوله من زرعه فالتقييد به بالنظر إلى الغالب، فلا ينافي أن ما اشتراه ليأكله أو وجده نابتا في الجبل كذلك لا زكاة في عينه لما مر من أن الحب الذي يزكى ما زرعه الإنسان لا ما وجده نابتا في أرض مباحة فإن هذا لا زكاة فيه كما قاله مالك، وقال بعض الشراح: احترز بذلك عما لو اكترى أرضا ليزرعها بنية التجارة فإنه يزكيه مرتين: إحداهما: زكاة عينه

إن كان نصابا، والثانية: ثمنه إذا باع بنصاب بعد الحول إن كان محتكرا، أو يقومه كل سنة إن كان مديرا ونض عنده شيء كما تقدم المشار إليه بقول خليل: وإن اكترى وزرع للتجارة زكى ثم زكى الثمن لحول التزكية

[زكاة المعادن]

ثم شرع في الكلام على المعدن فقال: (وفيما يخرج) : بالبناء للمفعول والنائب ضمير المستتر في يخرج عائد على ما (من المعدن) : بكسر الدال من عدن بفتح الدال في الماضي يعدن بكسرها في المضارع إذا أقام به.

قال البساطي: والقياس إن كان اسم مكان الفتح كمذهب ومقعد. ثم بين المخرج منه بقوله: (من ذهب أو فضة) : وقوله: (الزكاة) : بالرفع مبتدأ خبره قوله: فيما يخرج، وتقدير الكلام: والزكاة واجبة فيما يخرج من معدن الذهب والفضة، وإنما قدم الخبر للحصر أي لا يزكى من المعادن إلا معدن الذهب والفضة، كقول خليل: وإنما يزكى معدن عين لا معدن نحاس." (١)

"الجب والسجن، وأيوب على الضر، وموسى قال له قومه: إنا لمدركون ﴿قال كلا إن معي ربي سيهدين﴾ [الشعراء: ٦٢] وداود بكى على خطيئته أربعين سنة، وعيسى لم يضع لبنة على لبنة وقال: إنها معبرة فاعبروها ولا تعمروها. (الخيرة) بتسكين التحتية وفتحها صفة للمرسلين أي المختارين الذين اختارهم الله تعالى للتبليغ، (من خلقه)

وظاهر كلامه أو نصه يقتضي تفضيل الأنبياء على الملائكة وهو المختار عند أهل الحق

ـــــــــــــــــــــــــــــإسماعيل وهو أكبر من إسحاق وهو قول الجمهور كما ذكره الجلال المحلي بل نسبه بعض لأهل السنة، فقال: وإسماعيل على الذبح؛ لأنه الذبيح على مذهب أهل السنة لا إسحاق اهـ.

[قوله: وذهاب بصره] ليس المراد أنه عمي كما يتبادر من العبارة بل رقرق الماء في عينيه بحيث يتراءى أنه عمي، وفي الواقع ليس كذلك [قوله: وأيوب على الضر] أي على المرض الذي حصل له. [قوله: وموسى قال له قومه إنا لمدركون] أي لما خرج موسى ببني إسرائيل إلى البحر وخرج فرعون بجنوده وراءه وتراءى الجمعان قال له قومه: إنا لمدركون أدركنا فرعون وجنوده قال: كلا أي فهو ذو عزم حيث لم يبال بفرعون:

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٣٣٥/١

وقال كلا.

[قوله: وداود بكى على خطيئته إلخ] عن ابن مسعود – رضي الله عنه –: أنه كان ذنب داود أنه التمس من الرجل الذي هو أوريا أن ينزل له عن امرأته.

قال أهل التفسير: كان ذلك مباحا غير أن الله تعالى لم يرض له ذلك؛ لأنه رغبة في الدنيا وازدياد في النساء وقد أغناه الله تعالى بما أعطاه من غيرها، وتلك المرأة أم سليمان كما قاله بعض المفسرين، وقيل: خطبها أوريا ثم داود فآثره أهلها فكان ذنبه أن خطب على خطوبة أخيه مع كثرة نسائه، قلت: ويحل ذلك على أنه كان جائزا في شرعه أي فهو ذو ثبات حيث استمر يبكي على هذا الأمر الذي لم يكن محرما تلك المدة الطويلة.

[قوله: وعيسى لم يضع لبنة على لبنة] قال في الصحاح: اللبنة التي يبنى عليها والجمع لبن، مثل كلمة وكلم.

قال ابن السكيت: ومن العرب من يقول لبنة ولبن مثل لبدة ولبد اهـ. أي فعزم عيسى على أنه لم يضع لبنة على لبنة، أفصح به الشارح في شرحه للعقيدة.

[قوله: وقال إنها] أي الدنيا، فالمرجع إما كان متقدما في عبارته أو معلوما من **قرينة الحال**.

[قوله: معبرة] المعبر بكسر الميم ما يعبر عليه من سفينة أو قنطرة كما في المصباح، فمعبرة في كلام شارحنا بكسر الميم والمعنى أن الدنيا محل عبور فيها للآخرة.

[قوله: فاعبروها] أي فاذهبوا منها للآخرة ولا تعمروها؛ لأنه لا فائدة في تعمير دار مآلها إلى الخراب، فالصواب السعي إلى الباقي الذي لا يفنى. [قوله: الخيرة بتسكين التحتية وفتحها] أي وكسر الحاء وهل كل منهما مصدر أو اسم مصدر أو بالفتح مصدر وبالسكون اسم مصدر أو بالعكس أقوال، وعلى كل فهو نعت للمرسلين إما بتأويله باسم المفعول كما قرره الشارح حيث قال: أي المختارين، أو أنهم نفس الاختيار مبالغة، أو أنه على حذف مضاف أي ذي اختيار على حد، زيد عدل.

[قوله: وظاهر كلامه أو نصه] يجوز أن تكون أو للشك أي أشك في كونه ظاهر كلامه بحيث يحتمل خلاف المتبادر منه أو نصا لا يحتمل، ويجوز أن تكون للإضراب أي بل نصه ففهم أولا أنه ظاهر ثم ظهر له أنه نصه فأضرب إليه إضرابا إبطاليا. [قوله: يقتضي تفضيل الأنبياء] فيه نظر بل تفضيل الرسل لقول المصنف: ألسنة المرسلين إلا أن يقال إنه ذاهب إلى اتحاد النبي والرسول.

وحاصل ما في المسألة على القول الراجح أن خواص الآدميين وهم الأنبياء أفضل من خواص الملائكة وهم

الأربعة المقربون ميكائيل وجبريل وإسرافيل وعزرائيل، وخواص الملائكة أفضل من عوام البشر وهم الصحابة والمتقون وعوام البشر أفضل من عوام الملائكة وهم غير الأربعة المتقدم ذكرهم.

قال بعضهم: والتفضيل حيث قيل به يكون باعتبار كثرة الثواب، ويوافقه ما نقل عن الفخر أن الخلاف في التفضيل بمعنى أيهما أكثر ثوابا على الطاعات اهـ.

وفي كلام اللقاني ما يفيد أن الملائكة يثابون على القول بأنهم مكلفون. [قوله:." (١)

"من يوم النحر (لا يصومه متطوع ويصومه من نذر أو من كان في صيام متتابع قبل ذلك) كمن صام شوالا وذا القعدة ثم مرض فيه، ثم صح في الرابع فإنه يصومه.

وظاهر قوله: من نذره جوازه مطلقا أعني سواء قصده بالنذر أو وافق نذره مثل أن ينذر يوم الخميس فيوافق ذلك وليس كذلك لأن ابتداء نذره على التعيين مكروه ويلزمه صومه.

(ومن أفطر) بأكل أو شرب أو جماع (في نهار رمضان) حال كونه (ناسيا فعليه القضاء فقط) وجوبا احترز بنهار رمضان عما إذا أفطر في تطوعه ناسيا فإنه لا قضاء عليه كما صرح به قبل أو أفطر في واجب غير رمضان لعذر من مرض أو حيض أو نسيان فإنه لا قضاء عليه على المشهور.

واحترز بناسيا عما إذا أفطر متعمدا غير متأول فإنه عليه مع القضاء الكفارة كما سيصرح به بعد وبفقط؛ لأنه لا كفارة عليه خلافا لابن الماجشون والشافعي وأحمد أن عليه الكفارة إذا كان فطره بجماع لحديث «الأعرابي الذي جاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو يضرب صدره وينتف شعره، ويقول: هلكت وأهلكت فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: وما ذاك؟ قال: جامعت أهلي في رمضان، فأمره بالكفارة» أجاب أصحابنا بأن قرينة الحال من الضرب والنتف تدل على أن الجماع كان عمدا.

(وكذلك) يجب على (من أفطر فيه) أي في نهار رمضان (ل) أجل (ضرورة من مرض) يشق معه الصوم أو لا يشق لكن يخاف معه طول المرض أو زيادته أو

ـــــــــــــــــالظاهر عليهما معا فتدبر.

[قوله: لا يصومه متطوع] أي يكره ووجه الفرق بينه وما قبله أن التعجيل يسقط رميه فهو أضعف رتبة منهما. قال تت: ولا يقضي فيه رمضان ولا النذر المضمون ولا يبتدئ فيه صوم كفارة واليومان اللذان قبله أحرى

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢١/١

اهـ.

[قوله: ويصومه من نذره] أي يلزم الناذر صومه مع كراهته، والنذر لا يلزم الوفاء به إلا إذا كان مندوبا أو مسنونا نظرا لكونه عبادة.

[قوله: أو من كان في صيام إلخ] أي وكذا يصومه من كان في صيام غير منذور لكن متتابع وجوبا قبل ذلك، أي قبل مجيء الرابع كمن صام شوالا وذا القعدة عن كفارة ظهار أو قتل ثم مرض ثم صح في ليلة الرابع فإنه يصومه.

[قوله: أو وافق نذره إلخ] أي وشمل من نذره في ضمن سنة معينة أو غير معينة.

[قوله: وليس كذلك] فيه نظر؛ لأن ظاهر المصنف جواز صومه من حيث إنه نذره وهذا لا ينافي أن يكون النذر ابتداء مكروها.

[قوله: فعليه القضاء فقط] ويجب عليه الإمساك لحرمة الزمن فإن تمادى على الفطر غير متأول لزمه الكفارة، وأما لو تمادى متأولا بأن ظن إباحة الأكل كمن أفطر ناسيا فلا كفارة عليه؛ لأن هذا تأويل قريب.

[قوله: فإنه لا قضاء عليه] أي ويجب عليه الإمساك.

[قوله: أو أفطر إلخ] المراد بالواجب المنذور المعين، وأما غيره من الصوم الواجب فهو كرمضان إذا أفطر فيه ناسيا أو مكرها بمرض أو غيره وجب عليه قضاؤه كما ذكره عج.

[قوله: من مرض] يدخل فيه الإغماء ومن العذر أيضا الإكراه.

[قوله: على المشهور] راجع للنسيان أي أن الناسي لا قضاء عليه على المشهور هذا معناه إلا أنه ضعيف، والراجح أن عليه القضاء.

[قوله: وبفقط] أي واحترز بقوله، فقط عن الكفارة؛ لأنه لا كفارة عليه فالمحترز عنه محذوف كما تقرر.

[قوله: خلافا لابن الماجشون والشافعي] ما نسبه الشارح للشافعي من كونه عليه الكفارة بالجماع إذا أفطر ناسيا خلاف ما في البهجة وشرحها للشيخ ولي الدين العراقي، وخلاف ما في المنهج وأصله والروضة من كون الكفارة لا تجب بالجماع إلا إذا كان عمدا.

[قوله: ينتف] بكسر التاء من باب ضرب كما في المصباح [قوله: «هلكت وأهلكت»] أي فعلت ما هو سبب لهلاكي وهلاك غيري وهو زوجته التي وطئها.

[قوله: «وما ذاك»] أي أي شيء سبب ذاك ففي العبارة حذف مضاف.

[قوله: **قرينة الحال]** أي قرينة هي الحال أي حاله.

[قوله: يشق معه إلخ] حاصله أن أقسام المرض أربعة مراد المصنف ثلاثة وليس مراده الرابع.
[قوله: يشق معه الصوم إلخ] ويجوز الفطر إن لم يخش هلاكا أو شديد أذى وإلا وجب الإفطار.
[قوله: لكن يخاف معه طول المرض] أي واستند." (١)

"حجرها فكانت تخرج من أموالنا الزكاة، وفيه عن عمر - رضي الله عنه -: اتجروا في أموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة، ومثل هذا لا يفعل ولا يقال من قبل الرأي ولا يخرج ولي الأيتام الزكاة عنهم إلا بعدما يرفع أمره للإمام، ومثل الأصاغر في وجوب الزكاة في أموالهم المجانين وقوله: (وزكاة الفطر) روي بالرفع مبتدأ لخبر محذوف أي وعليهم زكاة الفطر وبالجر عطفا على ما قبله.

(ولا زكاة على عبد) قن (ولا على من فيه بقية رق) كالمدبر والمكاتب والمعتق بعضه زاد في المدونة على ساداتهم عنهم، ما عدم وجوبها على العبد فلقوله تعالى: ﴿عبدا مملوكا لا يقدر على شيء﴾ [النحل: ٧٥] وأما عدم وجوبها على السيد فلأن المال بيد غيره.
وقال ابن عبد السلام: الظاهر عندي تعلق الزكاة بمال العبد إما عليه أو على سيده لأنه لأحدهما قطعا للسيد انتزاعه، وللعبد استمراره والإشارة (في) قوله (ذلك كله) عائدة على جميع ما تقدم من العين والحرث والماشية وزكاة الفطر. (فإذا أعتق) العبد أو من فيه بقية رق (فليأنف) أي يستأنف (حولا) أي عاما (من يومئذ) أي من يوم عتقه (بما يملك) وروي بما ملك (من ماله) إن كان مما يشترط فيه الحول وهو العين والماشية، وإن كان مما لا يشترط فيه الحول وهو الحبوب والثمار وعتق قبل الطيب وجبت عليه الزكاة، وأما إن عتق بعد الطيب فلا زكاة عليه

(ولا زكاة على أحد في عبده وخادمه) ع: العبد تارة يطلق على الذكر دون الأنثى وهو ما ذكر هنا، وكذا قوله: وعلى العبد في الزنا خمسون جلدة، ويطلق على الذكر والأنثى وهو قوله قبل هذا ولا زكاة على عبد (و) كذا لا زكاة على أحد في (فرسه وداره) (ولا) في (ما يتخذ للقنية من الرباع والعروض) وهذا أعني قوله: ولا زكاة إلى آخره لا يخلو من تكرار مع قوله قبل: ولا
ـــــــقوله: اتجروا] أي ندبا [قوله: إلا بعدما يرفع أمره للإمام] أي أو القاضي. حاصل فقه المسألة أن

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٤٥٢/١

العبرة بمذهب الوصي في الوجوب وعدمه لأن التصرف منوط به لا بمذهب أبي الطفل لموته وانتقال المال عنه، ولا بمذهب الطفل لأنه غير مخاطب بها فلا يزكيها الوصي إن كان مذهبه سقوطها عن الطفل وإلا أخرجها إن لم يكن حاكم أو كان مالكي فقط أو مالكي وحنفي، وخفي أمر الصبي عليه إلا رفع المالكي، فإن لم يكن إلا حنفي أخرجها الوصي المالكي إن خفي أمر الصبي على الحنفي وإلا ترك. [قوله: أي وعليهم زكاة الفطر] لكن المطالب بالإخراج من تلزمه نفقتهم. [قوله: وبالجر] في الجر ركة إذ يصير تقديره حينئذ، وعلى الأصاغر الزكاة في زكاة الفطر إلا أن يقال: يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

[قوله: لا يقدر على شيء] أي لا يملك ملكا تاما. [قوله: وقال ابن عبد السلام إلخ] متعلق كلامه منقوض بالمكاتب ومن في معناه ممن ليس للسيد انتزاع ماله قاله في الإيضاح. [قوله: في ذلك له] خبر لا النافية متعلق في ذلك. [قوله: فإذا أعتق العبد] أي ولم يشترط سيده أخذ ماله لأن مال العبد يكون له في العتق إن لم يشترطه السيد بخلاف البيع، فإن مال العبد يبقى لسيده بعد بيعه إن لم يشترطه المشتري. [قوله: وروي بما ملك] ونسخة المضارع متحدة معها فليس المراد بما يملك في المستقبل لأن **قرينة الحال** تدل على أن الكلام في المال الكائن بيده.

[قوله: يطلق] أي يطلق المصنف. [قوله: وهو ما ذكر هنا] أي لأجل قوله وخادمه فإن المراد به الأنثى، ولو قال في رقيق لشملهما، والمراد رقيق اتخذ للقنية وكذا قوله على العبد إلخ مراده به الذكر لأنه قال المصنف بعد ذلك، وكذا الأمة أي عليها في الزنا خمسون جلدة. [قوله: في فرسه وداره] أي المتخذين للقنية. [قوله: ولا ما يتخذ للقنية من الرباع والعروض] احترازا عن المتخذ للتجارة من تلك المذكورات فالزكاة في قيمته أو ثمنه. [قوله: لا يخلو من تكرار] عبر بذلك إشارة إلى أنه ليس تكرارا محضا لأنه تفصيل ما أجمل سابقا. [قوله: أن] بفتح الهمزة." (١)

"يرى) بالبناء للمفعول أي يظن (أنه) أي الواهب (أراد) بهبته (الثواب من الموهوب له) يعرف ذلك بقرائن الأحوال.

والقسم الثالث من أقسام الهبة لم يذكره الشيخ وهو ما لم يقيد بثواب ولا عدمه، ونص عليه في الجلاب

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٤٨٨/١

بقوله: ومن وهب هبة مطلقا وادعى أنه وهبها للثواب نظر في ذلك وحمل على العرف، وإن كان مثله يطلب الثواب على الهبة صدق مع يمينه، وإن كان مثله لا يطلب الثواب على هبته فالقول قول الموهوب له مع يمينه، وإن أشكل ذلك واحتمل الوجهين فالقول قول الواهب مع يمينه.

قال في التوضيح: فألزمه اليمين شراء شهد العرف بطلب الثواب أم لا

(و) من كان له ولدان فأكثر ومعه مال (يكره) له كراهة تنزيه على المشهور (أن يهب

ـــــــــ [قوله: أي الإثابة] فالتذكير باعتبار المذكور، أي المذكور معنى على حد ﴿اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾ [المائدة: ٨]

[قوله: يظن] أي يظن الناس [قوله: يعرف ذلك] أي يظن ذلك بقرائن الأحوال كالفقير يدفع شيئا لغني بخلاف هبة الغني لفقير أو عالم أو صالح فلا يصدق في قصده الثواب في واحد منهم لأن الناس لا يظنون في ذلك قصد الثواب.

[قوله: وهو ما لم يقيد بثواب ولا عدمه] فيه أن القسم الذي ذكره المصنف لم يقيد بثواب ولا عدمه لقول المصنف: إذا كان يرى، ولقول الشارح: ويعرف ذلك بقرائن الأحوال.

[قوله: مطلقا] مفعول مطلق صفة لمصدر محذوف تقديره وهبا مطلقا أي لم يقيد بثواب ولا عدمه.

وقوله: وحمل على العرف تفسير لقوله نظر في ذلك.

[قوله: فإن كان مثله يطلب الثواب] أي كهبة فقير لغني وهذا من أفراد **قرينة الحال** [قوله: وإن كان مثله إلخ] لا يخفى أن الواهب قد يكون مثله يطلب الثواب من سائر من يهب له، وقد يكون مثله لا يطلب ثوابا أصلا، وهذان القسمان معلومان من كلام الشارح قطعا وقد يكون مثله يطلب الثواب من أشخاص دون آخرين كما إذا وهب كبير لمن هو أكبر منه مالا وجاها فيتردد النظر في هذا لأنه إن روعي حال الواهب بقطع النظر عن الموهوب له لم يكن له شيء لأنه غني، وإن روعي حال الموهوب له مع حاله كان مثله يطلب الثواب حينئذ ولم يعول الشارح إلا على حال الواهب فقط، ويمكن دخول تلك تحت قوله وإن أشكل ذلك تأمل قرره بعض الشيوخ [قوله: فألزمه اليمين] وقيل اليمين عند إشكال الأمر، وذلك إذا لم يشهد العرف له ولا عليه بناء على أن العرف بمنزلة شاهد فقط أو بمنزلة شاهدين.

تنبيهان: الأول: إذا اختلف الواهب مع الموهوب له فقال الواهب إنما وهبت للثواب، وقال الموهوب له بغير ثواب، فالقول قول الواهب إن شهد له العرف أو لم يشهد له ولا عليه، أما إن شهد للموهوب ولو

حكما لقرينة فالقول قول الموهوب له انظر تتمته في شروح خليل.

الثاني: يثاب عن الشيء ما يقضي عنه ببيع وإن معيبا حيث كان فيه وفاء بالقيمة فيثاب عن العرض طعاما أو دراهم أو عرضا، ويثاب عن الذهب أو الفضة عرضا أو طعاما أو حيوانا، ولا يجوز أن يثاب عن الذهب فضة ولا عكسه لما يلزم من الصرف المؤجل، ولا عن العين من صفتها لما يلزم من البدل المؤخر، ولا عن الحيوان من لحم جنسه ولا عكسه، ويثاب عن الطعام عرضا أو دنانير لا طعام ولو من غير نوعه لما يدخله من ربا النساء إلا أن يقع قضاء الطعام عن الطعام ناجزا فيجوز بشرط المساواة عند اتحاد الجنس أو مع الزيادة عند اختلافه

[قوله: يكره له] أي للشخص أي سواء كان أبا أو لا، ولا فرق في الولد بين أن يكون ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا عاقا أم لا.

[قوله: كراهة تنزيه] أي في حال صحته، وأما في حال مرضه المخوف المتصل بموته فهي باطلة لأنها وصية الوارث، ومثل ذلك لو وقعت في حال صحته وتأخر حوزها حتى مرض مرض الموت وإنما كره ما ذكر لأنه يؤدي إلى عقوق الباقين وحرمانهم ويؤدي إلى تباغضهم والمطلوب الحرص على المواصلة.

[قوله: على المشهور]." (١)

"(لا) خيار (بخلف الظن) (كالقرع) وهو عدم نبات الشعر لعلة من قوم ذوي شعر (والسواد من) قوم (بيض و) لا في (نتن الفم) وهو البخر، ولا نتن الأنف وهي الخشماء خلافا للخمي فيهما قياسا منه على نتن الفرج (و) لا في (الثيوبة) سواء كانت بنكاح أم لا حيث ظنها بكرا فهذا من أمثلة تخلف الظن (إلا أن يقول) أتزوجها على شرط أنها (عذراء) فتوجد ثيبا فله الخيار (وفي) الخيار بشرط (بكر) فيجدها ثيبا بغير نكاح وعدمه (تردد) محله ما لم يجر عرف بمساواة البكر للعذراء كما هو عندنا بمصر وما يعلم وليها بثيوبتها عند شرط الزوج أو وكيله وإلا فله الرد قطعا (وإلا) (تزوج الحر الأمة) يظنها حرة فتخلف ظنه فله ردها (و) تزوج (الحرة) ، ولو دنيئة (العبد) تظنه حرا فلها الرد وهذا الاستثناء معطوف على الاستثناء قبله لكن الأول منقطع (بخلاف) (العبد مع الأمة) يظن أحدهما حرية الآخر (والمسلم مع النصرانية) يظنها مسلمة أو عكسه فتبين خلاف ظنه فلا لاستوائهما رقا وحرية (إلا أن يغرا) بأن يقول الرقيق أنا حر والنصرانية أنا مسلمة وعكسه، ولا يكون الزوج بذلك مرتدا فالخيار في الأربع صور.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢٦١/٢

(وأجل المعترض) الحر الثابت لزوجته عليه خيار بأن لم يسبق له فيها وطء (سنة) قمرية لعلاجه (بعد الصحة) من مرض غير الاعتراض أي إذا كان به مرض غيره

ـــــــــــــــــــــــــــــــ
المتيطي يدل على أن الراجح عدم الرد؛ لأنه ظاهر المدونة وبه صدرت الفتوى فكان اللائق للمؤلف الاقتصار عليه قال ح فإن كتب الموثق سليمة البدن، اتفق ابن أبي زيد والباجي على أنه شرط أي فله الرد إن وجدها غير سليمة اهـ بن قال بعضهم: لعله إنما فرق بين صحيحة وسليمة؛ لأن الأول عادة الموثقين جارية بتلفيقه أي بذكره من عند أنفسهم ولم تجر عادتهم بتلفيق الثاني

(قوله: لا بخلف الظن) أي لا بتخلف الأمر المظنون، كما إذا تزوج بامرأة من قوم ذوي شعر فظنها أنها مثلهم فتخلف ظنه بأن وجدها قرعاء وهذا عطف على قوله ببرص أو على معنى أن شرط السلامة والأصل وبغيرها بشرط السلامة لا بخلف الظن وهذا تصريح بمفهوم الشرط صرح به ليرتب عليه ما بعده.

(قوله: من قوم) راجع لقوله كالفرع وهو متعلق بمحذوف أي كالقرع لمن تزوجها من قوم إلخ، وكذا يقال في قول المصنف والسواد من قوم بيض.

(قوله: فتوجد ثيبا فله الخيار) أي لأن العذراء هي التي لم تزل بكارتها.

(قوله: وفي بكر. . . إلخ) البكر عند الفقهاء هي التي لم توطأ بعقد صحيح أو فاسد جار مجرى الصحيح، وأما العذراء فهي التي لم تزل بكارتها بمزيل فلو أزيلت بكارتها بزنا أو بوثبة أو بنكاح لا يقران عليه فهي بكر فهي أعم من العذراء وقيل: البكر مرادفة للعذراء فهي التي لم تزل بكارتها أصلا وعلى ذلك الخلاف وقع التردد الذي ذكره المصنف.

(قوله: فيجدها ثيبا بغير نكاح) وأما لو وجدها ثيبا بنكاح فترد قولا واحدا كما نقله ابن عرفة عن المتيطي وابن فتحون اهـ بن.

(قوله: تردد) الأول لابن العطار مع بعض الموثقين بناء على أن البكر مرادفة للعذراء وأنها التي لم تزل بكارتها أصلا والثاني لأبي بكر بن عبد الرحمن وصوبه بعض الموثقين بناء على أن البكر هي التي لم تزل بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد جار مجراه.

(قوله: محله ما لم يجر إلخ) أي ومحله أيضا إذا اتفقت مع الزوج على أنها الآن غير بكر فإن ادعت أنها بكر وادعى هو عدمها فالقول لها في وجودها ولا ينظرها النساء جبرا عليها، فإن مكنت من نفسها امرأتين فإن شهدتا بثيوبتها كان القول قوله دونها، وإن شهدتا ببكارتها كان القول قولها دونه.

(قوله لكن الأولى منقطع) أي لعدم دخول ما بعد إلا فيما قبلها؛ لأن ما قبلها تخلف فيه الظن وما بعدها تخلف فيه الشرط وهذا أي اشتراط كونها عذراء فتوجد ثيبا ليس داخلا فيما قبله وهو ما إذا ظن أنها بكر فوجدها ثيبا فما قبل إلا تخلف في الظن وما بعدها تخلف فيه الشرط.

(قوله: أو عكسه) أي تظنه نصرانيا، وقوله: فلا أي ليس لأحدهما رد الآخر وقوله: لاستوائهما رقا أي بالنسبة لمسألة العبد مع الأمة وقوله: وحرية أي في مسألة المسلم مع النصرانية.

(قوله: إلا أن يغرا) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير المغرورين أو للفاعل وهو ضمير الغارين وعلى كل يشمل الغرور من الجانبين فالاستثناء راجع للفروع الأربعة المشتمل عليها قوله: بخلاف العبد إلخ لصدقه على غروره لها وغرورها له، وكذا المسلم مع النصرانية.

(قوله: بأن يقول الرقيق) أي سواء كان هو الزوج الذي هو العبد أو المرأة التي هي الأمة.

(قوله: وعكسه) أي بأن يقول المسلم للنصرانية: إنه نصراني فتبين أنه مسلم.

(قوله: ولا يكون الزوج بذلك مرتدا) أي خلافا لما في البدر القرافي من ردته بذلك، ووجه ما قاله الشارح أن **قرينة الحال** وهي التوصل لغرضه من نكاحها صارفة عن ردته كما في اليمين إذا قال هو يهودي أو نصراني إن كنت فعلت كذا الحال أنه فعله، وقد كذب في يمينه فلا يكون بذلك مرتدا كما مر

(قوله: المعترض) بفتح الراء اسم مفعول أي الشخص الذي اعترضه المانع فمنعه من الوطء، إذ الأصل عدمه وإنما يكون لعارض يعرض كسحر أو خوف أو مرض.

(قوله: بأن لم يسبق له فيها وطء) سواء كان اعتراضه قديما أو حادثا أي وأما التي سبق له وطء لها، ولو مرة فلا خيار لها فيه وحينئذ فلا يؤجل كما مر في قوله لا بكاعتراض.

(قوله: لعلاجه)." (١)

"(إن فهم) من كلامه **بقرينة حال** أو مقال (الالتزام) للتعليق في الصورتين (أو) فهم (الوعد) بالفراق (إن ورطها) أي أوقعها في ورطة بيع متاعها فيجبر على إيقاع الطلاق للتوريط ولا يلزمه بمجرد إتيانها بالألف لأنه وعد خلافا لظاهر المصنف.

(أو) قالت له (طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة) فتلزم البينونة ويلزمها الألف لأن قصدها البينونة وقد حصلت

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢٨١/٢

والثلاث لا يتعلق بها غرض شرعي ولكن مذهب المدونة أنه لا يلزمها الألف إلا إذا طلق ثلاثا (وبالعكس) أي قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا فتلزمها الألف لحصول غرضها وزيادة (أو) قالت له (أبني بألف أو طلقني نصف طلقة) أو ثلث طلقة بألف (أو) قالت أبني (في جميع الشهر) بألف أي اجعل الشهر ظرفا لذلك (ففعل) فتلزمها الألف التي عينتها مع البينونة (أو) (قال) هو لها أنت طالق (بألف غدا فقبلت في الحال) فتبين في الحال ويلزمها الألف (أو) قال أنت طالق (بهذا) الثوب (الهروي) بفتح الهاء والراء وأشار لثوب حاضر (فإذا هو) ثوب (مروي) بفتح الميم وسكون الراء نسبة إلى مرو بلدة من بلاد خراسان كهراوة فتبين منه ويلزمها الثوب لأنه لما عينه بالإشارة كان المقصود ذاته لا نسبته إلى البلد وهو مقصر ولو وقع الخلع على ثوب هروي غير معين فتبين أنه مروي فإن كان ذلك قبل قبوله وأخذه منها لم يلزمه طلاق وإن كان بعده لزمه الطلاق ويلزمها الهروي وأما إن قال أنت طالق على هروي فأتت بمروي لم يلزمه طلاق

ـــــــــــــــــــ

قوله إن فهم الالتزام أو الوعد) راجع للصورتين أما رجوعه لأفارقك فظاهر لأن صيغ الالتزام والوعد استقبالية لأن متعلقها مستقبل وأفارقك مستقبل، وأما رجوعه لفارقتك فلأنه وإن كان ماضيا إلا أن إن تخلص الفعل للاستقبال، وقوله إن فهم الالتزام أو الوعد بأن يقول لها فارقتك أو أفارقك ولا بد أو إن أعطيتيني ألفا التزمت أن أفارقك أو فارقتك متى شئت بكسر التاء هذا مثال الالتزام ومثال الوعد إن أتيتني بألف أفارقك أو فارقتك لكن لست ملتزما للفراق أو فارقتك إن شئت بضم التاء فصيغ الالتزام والوعد واحدة والاختلاف إنما هو بالقرائن كقوله ولا بد أو لست ملتزما لذلك (قوله إن ورطها) راجع للوعد ومفهومه إذا لم يوقعها في ورطة بأن كان عندها دراهم أو دنانير فدفعت منها فلا يلزمه الطلاق بناء على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد (قوله فيجبر على إيقاع الطلاق) أي على إنشائه أي فيجبر على أن يقول لها أنت طالق، وقوله ولا يلزمه أي الطلاق بمجرد إتيانها بالألف هذا ما قاله الناصر اللقاني في حاشية التوضيح وهو المعتمد اهـ عدوي.

(قوله خلافا لظاهر المصنف) أي من حصول البينونة بمجرد إتيانها بالألف ولا يحتاج لإنشاء طلاق وذلك لأنه قال والبينونة أي وتلزم البينونة بمجرد الإتيان بالمال وسلمه له عج قال بن قلت ما أفاده كلام المصنف هو الذي يفيده السماع ونصه قال ابن القاسم وسئل مالك عن رجل قال لامرأته اقضيني ديني وأنا أفارقك فقضته ثم قال لا أفارقك، حق كان لي عليك فأعطيتنيه قال أرى ذلك طلاقا إن كان ذلك على وجه الفدية فإن لم يكن على وجه الفدية حلف بالله أنه لم يكن على وجه الفدية ويكون القول قوله اهـ ابن رشد معناه أي معنى قوله إن كان على وجه الفدية إذا ثبت أن ذلك كان على وجه الفدية ببساط تقوم عليه بينة مثل

أن تسأله أن يطلقها على شيء وتعطيه إياه فيقول لها اقضيني ديني وأنا أفارقك أو ما أشبه ذلك أو يقر بذلك على نفسه فإذا ثبت ذلك أو أقر بذلك على نفسه كان خلعا ثابتا اهـ كلام بن فتحصل أن كلا من الطريقتين قد رجح

(قوله ويلزمها الألف) أي عند ابن المواز وفي المدونة أنه لا يلزمها الألف إلا إذا طلق ثلاثا وحينئذ فتلزمه تلك الواحدة ولا يلزمها الألف وينبغي أن تكون بائنة نظرا لكونه أوقعها في مقابلة عوض وإن لم يتم وقد تبع شارحنا عبق في نسبة ذلك القول للمدونة ومثله في البدر القرافي وفي بن أن في هذا النقل عن المدونة نظرا والظن أنه باطل إذ لم يذكره المواق ولا ح ولا المصنف في التوضيح وإنما نقل هذا القول عن عبد الوهاب في الإشراق اهـ لكن من حفظ حجة فانظره (قوله فتلزمها الألف لحصول غرضها وزيادة) الذي استظهره ابن عرفة رجوعه عليه بما أعطته ونصه: روى اللخمي إن أعطته مالا على تطليقها واحدة فطلقها ثلاثا لزمها المال ولا قول لها ثم قال قلت والأظهر رجوعها عليه بما أعطته لأنه بطلاقه إياها ثلاثا يعيبها لامتناع كثير من الناس من تزويجها خوفا من جعله محللا لها فتسيء عشرته ليطلقها فتحل للأول وما استظهره ابن عرفة مثله قول ابن سلمون وإن أوقع ثلاثا على الخلع نفذ الطلاق وسقط الخلع اهـ واعتمده في التحفة فقال: وموقع الثلاث في الخلع ثبت طلاقه والخلع رد إن أبت اهـ بن (قوله ففعل) أي سواء أوقع البينونة أول الشهر أو في أثنائه أو في آخره (قوله فقبلت في الحال) أي بأن قالت في الحال رضيت بكونك تطلقني غدا بألف وكذا إن لم ترض بذلك في الحال بل في الغد فيلزمها الألف على كل حال وتطلق عليه في الحال (قوله ويلزمها الثوب) أي الحاضر المشار إليه (قوله ولو وقع الخلع) أي كما لو قالت له خالعني على ثوب هروي فقال لها أنت طالق فأتت له بثوب فتبين أنه مروي. (قوله وإن كان بعده) أي." (١)

"بعد تفويض الزوج له ولو قربت غيبته (و) محل السقوط إذا (لم يشهد ببقائه) على حقه مما جعله له الزوج من أمر زوجته؛ لأن غيبته مع عدم الإشهاد على بقائه على حقه دليل **بقرينة الحال** على أنه أسقط حقه ولا ينتقل النظر إليها (فإن أشهد) أنه باق على حقه (ففي بقائه بيده) طالت الغيبة أو قصرت (أو ينتقل) الحق (للزوجة قولان) لكن في البعيدة خاصة وكتب له في القريبة بإسقاط ما بيده أو إمضاء ما جعل له ولا ينتقل للزوجة على الراجح

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢/٣٥٩

(وإن ملك) أمر زوجته (رجلين) بأن قال ملكتكما أمرها أو أمرها بأيديكما أو قال طلقاها إن شئتما (فليس لأحدهما القضاء) بطلاقها دون الآخر؛ لأنهما منزلان منزلة الوكيل الواحد فلا يقع طلاق إلا باجتماعهما عليه كالوكيلين في البيع والشراء فإن أذن له أحدهما في وطئها زال ما بيدهما فإن مات أحدهما فليس للثاني كلام (إلا أن يكونا رسولين) بأن يقول لكل منهما: طلق زوجتي أو ملكتك أمرها أو يقول لهما: جعلت لكل منكما طلاقها فلكل منهما القضاء وتسمية هذا رسالة مجاز إذ حقيقة الرسالة أن يقول لهما: بلغاها أني قد طلقتها وفي هذه يقع الطلاق وإن لم يبلغها أحد منهما وحمل المصنف عليه بعيد فتدبر

(فصل في رجعة المطلقة طلاقا غير بائن) وهو عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد ويتعلق البحث فيها بأربعة أمور المرتجع والمرتجعة وسبب الرجعة وأحكام المرتجعة قبل الارتجاع، وذكرها المصنف مرتبة هكذا فقال (يرتجع) أي يجوز أو يصح ارتجاع (من ينكح) أي من فيه أهلية النكاح فلا يصح ارتجاع مجنون

ـــــــــــــــــــــــــــــ

أي فيسقط حقه ولا ينتقل إليها النظر فالغيبة بعد التفويض مخالفة للغيبة قبلها والفرق بينهما أنه إذا غاب بعد توكيله بحضوره كان ظالما فيسقط حقه بخلاف ما إذا كان غائبا حال التوكيل فإنه لا ظلم عنده فلم يسقط حقه فلذا انتظر إن كانت الغيبة قريبة وانتقل النظر لها إن كانت بعيدة ولا ينتظر قدومه لما يلحقها من الضرر وما ذكره المصنف من التفرقة بين غيبته بعد التفويض وغيبته قبله طريقة لابن الحاجب وابن شاس وابن بشير وأجرى ابن عبد السلام الغيبة بعد التفويض على الغيبة قبله في التفصيل بين قرب الغيبة وبعدها واختاره في التوضيح.

(قوله بعد تفويض الزوج له) أي طلاقها على وجه التخيير أو التمليك (قوله، فإن أشهد) أي عند غيبته (قوله وكتب له في القريبة بإسقاط ما بيده) أي وإذا كتب له بإسقاط ما بيده أو إمضائه فأسقطه فإنه لا ينتقل النظر للزوجة وانظر لو مات من فوض له أمرها ولم يوص به لأحد فهل ينتقل لها وهو الظاهر أم لا وأما إن أوصى به فإنه ينتقل إليه اهـ خش (قوله على الراجح) وقيل إنه ينتقل ما جعل له للزوجة في الغيبة القريبة والبعيدة فالأقوال ثلاثة وثالثها لما كان ضعيفا لم يحمل المصنف عليه

(قوله فلا يقع طلاق إلخ) أي فإيقاع الطلاق من أحدهما دون الآخر لغو (قوله إلا أن يكونا رسولين) هذا الاستثناء منقطع سواء حملت الرسالة على المجازية أو الحقيقة؛ لأنه لا تدخل واحدة منهما في التمليك على ما حل به الشارح قوله وإن ملك رجلين إلخ (قوله أو يقول لهما جعلت لكل منكما إلخ) قال شيخنا

أو يقول لهما طلقا زوجتي ولم يقل إن شئتما؛ لأنه في قوة قضية كلية أي لكل منكما طلاق زوجتي فلكل منهما الاستقلال بالطلاق عملا بالأحوط في الفروج وهذا أحد أقوال ثلاثة.

وحاصلها أنه إذا قال: طلقا زوجتي فقيل يحمل على الرسالة فلكل منهما الاستقلال بالطلاق إلا أن يريد التمليك وقيل يحمل على التوكيل فلا يلزم الطلاق إلا باجتماعهما معا وله عزلهما، وقيل يحمل على التمليك فلا يقع الطلاق إلا باجتماعهما معا وليس له عزلهما والأول للمدونة والثاني لسماع عيسى والثالث لأصبغ. قال أبو الحسن: ومذهب المدونة هو الصحيح واختار اللخمي ما في سماع عيسى وتبعه بهرام في الشامل وعج والشيخ سالم انظر بن.

(قوله وحمل المصنف عليه) أي بحيث يقال إلا أن يكونا رسولين أرسلهما ليبلغاها أنه طلقها فلكل واحد منهما القضاء أي الإخبار بأنه طلقها ووجه البعد أنه يحتاج لتفسير القضاء بالإخبار ثم بعد ذلك هو يوهم أن وقوع الطلاق عليها يتوقف على إخبارها وليس كذلك بل يقع ولو لم يخبراها

[فصل في رجعة المطلقة طلاقا غير بائن]

فصل في الرجعة (قوله: وهي عود إلخ) الضمير للرجعة ويفهم منه أن عود البائن للعصمة بتجديد عقد لا يسمى رجعة، وهو كذلك بل يسمى مراجعة لتوقف ذلك على رضا الزوجين؛ لأن المفاعلة تقتضي الحصول من الجانبين (قوله: من فيه أهلية النكاح) أي وهو العاقل فأهلية النكاح إنما تتوقف على العقل ولا تتوقف على عدم الإحرام، وعدم المرض؛ لأن كلا من المحرم والمريض فيه أهلية النكاح غاية الأمر أنه طرأ عليهما ما يمنع من صحته، وقوله: أي من فيه أهلية النكاح دخل فيه الصبي؛ لأن فيه أهلية النكاح في الجملة؛ لأن نكاحه صحيح يتوقف على الإجازة من وليه وقد خرج بقوله بعد ذلك طالقا غير بائن؛ لأن طلاقه إما بائن بأن يطلق عنه وليه بعوض أو بدونه على أحد القولين كما مر والأول بائن قطعا وكذا الثاني؛ لأن وطأه كلا وطء أو غير لازم." (١)

"أي من نوع ومختلفين أي من نوعين ويسمى ذلك بباب تداخل العدد قال بعضهم: وهو باب يمتحن به الفقهاء وحاصله أن الصور تسع باعتبار القسمة العقلية وسبع في الواقع؛ لأن الطارئ إما عدة طلاق أو وفاة أو استبراء على كل من الثلاث بتسع غير أنه لا يتصور طرو عدة وفاة أو طلاق على عدة وفاة فالطارئ يهدم السابق إلا إذا كان الطارئ أو المطرو عليه عدة وفاة فأقصى الأجلين فقال.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢/٤١٥

﴿فصل﴾ إن طرأ موجب لعدة مطلقا أو استبراء (قبل تمام عدة أو استبراء) (انهدم الأول) أي بطل حكمه مطلقا كان الموجبان من رجل أو رجلين بفعل سائغ أم لا (وائتنفت) أي استأنفت حكم الطارئ في الجملة؛ إذ قد تمكث أقصى الأجلين ومثل للقاعدة التي ذكرها.

وبدأ بطرو عدة على عدة بقوله (كمتزوج بائنته) بأن طلقها بعد الدخول بائنا دون الثلاث (ثم) بعد أن تزوجها (يطلق) أي يطلقها أيضا (بعد البناء) فتأتنف عدة من طلاقه الثاني وينهدم الأول (أو) بعد تزوجها (يموت مطلقا) بنى بها أو لا فتأتنف عدة وفاة وتنهدم الأولى.

ومثل لطرو عدة طلاق على استبراء بقوله (وكمستبرأة من) وطء (فاسد) من شبهة أو غيرها وهي ذات زوج (ثم يطلق) الزوج فتأتنف عدة الطلاق من يومه، وينهدم الأول أي الاستبراء فإن كانت من ذوات الحيض فثلاثة قروء وإن كانت من ذوات الأشهر فثلاثة أشهر، وإن كانت حاملا فبوضع الحمل كله، ومثله طرو استبراء على استبراء، ومفهوم يطلق لو مات فأقصى الأجلين كما يأتي.

وأشار لمفهوم بائنته بقوله (وكمرتجع) لمطلقته الرجعية قبل تمام عدتها (وإن لم يمس) أي يطأها بعد ارتجاعها ثم (طلق أو مات) قبل تمام العدة فإنها تتأنف عدة طلاق أو وفاة من يوم طلق أو مات؛ لأن ارتجاعها يهدم العدة (إلا أن يفهم) من ارتجاعه **بقرينة حال** أو مقال (ضرر)

ـــــــ ِه [باب تداخل العدد]

قوله: أي من نوع) أي بأن كان كل من العدة والاستبراء بالأقراء أو بالأشهر (قوله: أي من نوعين) أي بأن كانت العدة بأشهر، والاستبراء بالحيض (قوله يمتحن به الفقهاء) أي لاشتباه صوره (قوله: غير أنه لا يتصور) أي لا يتأتى أن يحصل في الخارج ما ذكر، والذي يتأتى إنما هو طرو عدة طلاق أو وفاة أو استبراء على عدة طلاق كما إذا طلق زوجته بائنا ثم تزوجها قبل كمال عدتها، وطلقها ثانيا أو مات عنها أو بعد أن شرعت في عدة الطلاق زنت أو غصبت، أو وطئت غلطا، ويتأتى أيضا طرو عدة طلاق أو وفاة أو استبراء على استبراء كما لو وطئت غلطا أو غصبا فلما شرعت في الاستبراء طلقها زوجها أو مات عنها أو وطئت غلطا ثانيا، أو غصبا أو بزنا، ويتصور أيضا طرو استبراء على عدة وفاة كما لو مات زوجها وشرعت في العدة فوطئت غلطا أو بزنا أو بغصب فهذه سبعة (قوله: فالطارئ إلخ) هذه إشارة لضابط هذا الباب.
(فصل في تداخل العدد) (قوله: لعدة مطلقا) أي كانت عدة وفاة أو طلاق (قوله: قبل تمام عدة) كما لو

طلق زوجته المدخول بها طلاقا بائنا ثم تزوجها وطلقها بعد البناء أو مات عنها أو إنها قبل تمام عدة الطلاق البائن وطئت بغصب أو غلطا كان الواطئ لها مطلقها أو غيره، وكما لو مات زوجها فشرعت في عدة الوفاة فطرأ عليها زنا أو غصب قبل تمام العدة فقد اندرج تحت قوله: إن طرأ موجب لعدة أو استبراء قبل تمام عدة أربع صور (قوله: أو استبراء) أي أو قبل تمام استبراء كما لو وطئت غصبا أو غلطا أو بزنا فشرعت في الاستبراء فطلقها زوجها أو مات عنها أو وطئت غلطا أو غصبا أو زنا من الواطئ الأول أو غيره (قوله: بفعل سائغ) أي جائز كالطلاق وقوله: أم لا أي كالزنا والغصب (قوله: في الجملة) أي في بعض الحالات وهذا راجع لقوله: انهدم الأول وائتنفت أي غالبا (قوله: إذ تمكث أقصى الأجلين) أي إذا كان الطارئ والمطرو عليه عدة وفاة كما لو شرعت تعتد من طلاق رجعي أو تستبرأ من زنا فمات زوجها أو مات زوجها وشرعت في عدة الوفاة فوطئت بزنا أو غصب كما يأتي

(قوله: ثم يطلق) أي قبل تمام عدة الطلاق الأول (قوله: بعد البناء) أي وأما لو طلقها قبل البناء فإنها تبقى على عدة الطلاق الأول.

(قوله: فتأتنف عدة من طلاقه الثاني) أي لأن تزوجه وبناءه بها يهدم عدة الطلاق الأول

(قوله: أو غيرها) أي كزنا أو غصب (قوله ثم يطلق الزوج) أي قبل تمام الاستبراء (قوله: فثلاثة قروء) أي فتستأنف بعد الطلاق ثلاثة قروء، وكذا يقال فيما بعده (قوله: إن كانت حاملا) أي من الزنا وطلقها زوجها فتحل بوضع الحمل لما يأتي من أن حمل الزنا يهدم أثر نفسه، وأثر الصحيح السابق عليه إن كان ذلك السابق طلاقا لا موتا (قوله ومثله) أي مثل طرو الطلاق على الاستبراء في انهدام حكم الأول واستئناف حكم الثاني طرو استبراء على استبراء (قوله: لو مات) أي الزوج بعد شروعها في الاستبراء (قوله فأقصى الأجلين) أي أجل الاستبراء وهو ثلاثة أقراء وأجل عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر (قوله: كما يأتي) أي من أنه إذا طرأت عدة الوفاة على شيء أو طرأ عليها شيء لزمها أقصى الأجلين

(قوله: وإن لم يمس إلخ) أي هذا إذا مسها بعد ارتجاعه بل وإن لم يمسها بعد ارتجاعه، وقوله: ثم طلق أو

مات قبل تمام العدة أي من الطلاق الرجعي وقوله: من يوم طلق أي من يوم طلاقه لها ثانيا، وقوله: لأن ارتجاعها يهدم العدة أي العدة الأولى الكائنة من الطلاق الرجعي إن قلت." (١)

"وأما إن طال زمن الإقرار بالسنين كالثلاثة فلا خلاف في أنه يرثه؛ لأن الطول قرينة الصدق غالبا.

(وإن قال لأولاد أمته) ، وهم ثلاثة (أحدهم ولدي) ومات ولم يعينه (عتق الأصغر) كله على كل حال؛ لأنه إن كان ولده فظاهر، وإن كان ولد غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها (وثلثا الأوسط) ؛ لأنه حر بتقديرين، وهما كونه المقر به، أو الأكبر ورقيق بتقدير واحد، وهو كون المقر به الأصغر (وثلث الأكبر) ؛ لأنه حر بتقدير واحد، وهو كونه المقر به ورقيق بتقديرين، وهما كون المقر به الأوسط، أو الأصغر (وإن أفترقت أمهاتهم) أي الأولاد بأن كان كل واحد من أم (فواحد) يعتق (بالقرعة) ولا إرث لواحد منهم افترقت أمهاتهم أم لا.

(وإذا ولدت زوجة رجل، وأمة) رجل (آخر واختلطا) أي الولدان (عينته القافة) جمع قائف كبائع وباعة، وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه، والشكل

ـــــــــيعني أن اللخمي قال محل الخلاف السابق إذا لم يطل زمن إقرار المقر بالأخوة ونحوها فإن طال فإنه يرثه قولا واحدا؛ لأن **قرينة الحال** دلت على صدقه في ذلك، ثم إنه على المختار يتوارثان عند الطول توارث ثابت النسب بالبينة الشرعية كما نقل ذلك أبو عبد الله المتيطي في شرحه لمختصر الحوفي وغيره عن اللخمي فعلى هذا إذا أقر بأخ وكان له أخ وطال زمن الإقرار شارك الأخ المقر به الأخ الثابت النسب، وأما تنظير خش في كونه يرث ميراث ثابت النسب، أو إرث المقر به فلا يرث إن كان هناك وارث حائز غيره فهو قصور كما قال بن وأورد على المصنف بأن التعبير بصيغة الاسم غير ظاهر؛ لأن اللخمي اختار التفصيل، وهو غير الإطلاق فهو غير القولين فهو مختاره من عند نفسه فالمناسب أن يقول واختار تخصيصه بما إذا لم يطل الإقرار وقد يجاب بأن مختاره هذا لما لم يخرج عن القولين لموافقته لهذا تارة فكأنه اختاره من خلاف (قوله، وأما إن طال زمن الإقرار) أي من كل، أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على أنه كالتصديق على ما مر (قوله كالثلاثة) أي، وأما السنة، والسنتان فالخلاف جار فيهما (قوله فلا خلاف في أنه يرثه) أي ما لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للإرث وفي عبق وانظر إذا مات المقر به

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢/٤٩٩

وله ولد هل يتنزل منزلته في مسألة المصنف بتمامها أم لا اهـ.
قال بن فيه قصور فقد جزم المتيطي بأنه لا يتنزل منزلة أبيه فلا يرث شيئا من المقر، وإن لم يكن له وارث، وذكر ابن عرفة عن ابن سهل خلافا قائلا أفتى أكثر أهل بطليوس بأن الولد يرث المقر وابن مالك وابن عتاب أفتوا بأنه لا يرث نقله ح.

(قوله ومات ولم يعينه) مفهومه أنه إذا غاب ولم يعينه انتظر وحكمهم حين الانتظار حتى يقدم على الرق فتجري عليهم أحكامه (قوله عتق الأصغر) أي وكذا تعتق أمهم؛ لأن واحدا منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد، والعتق الحاصل لها ولـ كل واحد من، أولادها من رأس المال لا من الثلث (قوله على كل حال) أي سواء كان ولده في الواقع، أو ولدا لغيره.
(قوله، وإن كان ولد غيره فهو إلخ) أي؛ لأن هذا الأصغر إنما وجد بعد صيرورتها أم ولد بالأوسط، أو الأكبر وما حدث لأم الولد من الأولاد من غير سيدها يكون بمنزلتها يعتق معها من رأس مال سيدها، وأما ما حدث لها من الأولاد من سيدها فهو حر متخلق على الحرية إذا كان سيدها حرا (قوله، أو الأكبر) أي، أو كون المقر به هو الأكبر فيكون الأوسط حدث لها بعد صيرورتها أم ولد بهذا الأكبر وما حدث لأم الولد من الأولاد بعد صيرورتها أم ولد بمنزلتها يعتق من رأس مال السيد بموته (قوله، وهما كون المقر به الأوسط، أو الأصغر) ، وذلك؛ لأن وجود الأكبر كان قبل صيرورتها أم ولد بهذا الأوسط، أو الأصغر فيكون رقيقا (قوله بأن كان كل واحد من أم) أي وقال أحدهم ولدي ولم يعينه (قوله فواحد بالقرعة) أي على الرءوس ولا ينظر للقيم خلافا لخش كما حققه طفى وأمه أم ولد كما في عبق خلافا لما استظهره شيخنا؛ لأنه حيث ثبت العتق الكامل في حالة الشك فأولى الأمومة (قوله ولا إرث لواحد منهم) أي لعدم تحقق سببه، وهو النسب في واحد منهم وقوله ولا إرث لواحد منهم أي لا من السيد ولا من الأخوين وقوله افترقت أمهاتهم أي كما في هذه المسألة وقوله أم لا أي كما في المسألة السابقة.

(قوله، وإن ولدت زوجة رجل) سواء كانت حرة، أو أمة وقوله، وأمة رجل آخر أي ولدت منه، أو من غيره بغير نكاح (قوله واختلطا) أي الولدان أي وقال كل واحد من أبويهما لا أدري ولدي من هذين، أو تداعيا واحدا أي كل واحد ادعاه لنفسه ونفيا الآخر وقوله عينته القافة." (١)

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤١٦/٣

"والثاني ما أشار له بقوله: (أو قال عند خطبتها) وشدد الولي عليه في الشروط مثلا: (هي طالق) ولم يستحضر نية إن تزوجها لزمه الطلاق؛ لأن بساط اليمين – أي **قرينة الحال** – تدل على أن المراد إن تزوجها (وتطلق) : بفتح التاء وضم اللام أي يقع عليه الطلاق (عقبه) : أي عقب الفعل في الثاني، وعقب العقد في الثالث كالأول، (وعليه النصف) : أي نصف الصداق لكن في الثاني إن فعلت قبل الدخول، وإلا فعليه جميع الصداق.

(وتكرر) وقوع الطلاق ولزوم نصف الصداق (إن) بصيغة تقتضي التكرار كأن (قال: كلما تزوجتك) فأنت طالق (إلا بعد ثلاث) من المرات وهي الرابعة (قبل زوج) ، فإذا تزوجها ثلاث مرات لزمه النصف في كل مرة، فإن عقد عليها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجا غيره لم يلزمه شيء لأن عقده حينئذ لم يصادف محلا، فإن تزوجت غيره وعاد الحنث ولزوم النصف إلى أن تنتهي العصمة، وهكذا، لأن العصمة لما لم تكن مملوكة بالفعل – وإنما على عصمة مستقبلة وهي عامة لزمه النصف في كل عصمة، بخلاف ما لو كان متزوجا بها وحلف بأداة

ـــــــQقوله: [أي **قرينة الحال**] : تفسير للبساط.

قوله: [عقبه] إلخ: هذا معلوم من صحة التعليق، وإنما ذكره لدفع توهم أنه يحتاج لحكم الحاكم بلزوم التعليق.

قوله: [أي عقب الفعل في الثاني] إلخ: المراد بالثاني: النية، وبالثالث: البساط، وبالأول: الصريح، وانظر قوله عقبه: " مع أن المعلق والمعلق عليه يقعان في وقت واحد "، إلا أن يقال المراد بالعقب المقارنة في الزمن الواحد، ويرد بأن الطلاق لا يكون إلا بعد تحقيق الزوجية، فالأحسن أن يقال قولهم المعلق والمعلق عليه يقعان في زمن واحد، أي قد يقعان فليس كليا كذا في الحاشية. واستشكل أيضا قوله ومحله ما ملك بأنهم عرفوا الملك باستحقاق التصرف في شيء بكل وجه جائز، وهو يكون بالبيع والهبة ونحوهما، والزوج لا يتصرف في الزوجة. والجواب أن هذا تصرف خاص مثل الطلاق والظهار فهو تصرف في الجملة.

قوله: [وتكرر وقوع الطلاق] إلخ: اعترض بأن مقتضى العقل أن الصيغة إذا كانت تقتضي التكرار كان النكاح فاسدا، لأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها." (١)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٢/٥٥١

"وب " لو " إلى خلاف مذهبي، والله أسأل أن ينفع به من كتبه، أو قرأه أو حصله أو سعى في شيء منه، والله يعصمنا من الزلل، ويوفقنا في القول والعمل، ثم أعتذر لذوي الألباب،

ـــــــ (و) أشير غالبا (بلو) مسبوقة بواو النكاية ولا جواب لها نحو قوله، أو بمطروح ولو قصدا (إلى) وجود (خلاف) بالتنوين (مذهبي) كذلك، نعت " خلاف " أي منسوب لمذهب مالك " - رضي الله عنه - " لوقوعه فيه إذا كان قويا، وإلا فلا يشير إليه علم هذا من استقراء كلامه ومن غير الغالب، تعبيره بلو لمجرد المبالغة ووقع للمصنف عكس هذا في " إن " فاستعملها في مجرد المبالغة غالبا وللرد على المخالف غير المذهبي قليلا.

(والله) أي لا غيره بقرينة التقديم (أسأل أن ينفع به) أي هذا المختصر (من) من صيغ العام (كتبه) أي المختصر لنفسه، أو غيره بأجرة (أو قرأه) أي المختصر ليحفظه، أو يفهمه أو ليفهمه، أو يتفهمه ، أو حصله) أي استولى عليه وحازه بشراء، أو استعارة أو استئجار (أو سعى في شيء) أي بعض (منه) أي المختصر بكتابة، أو قراءة، أو تحصيل أو اثنين منها، أو الثلاثة، أو بغيرها كإعانة كاتبه، أو قارئه، أو محصله كله، أو بعضه، وشهرته، والإقبال عليه وكثرة الاشتغال به في جميع بلاد الإسلام دلائل على أن الله تعالى قد قبل منه هذا السؤال.

(والله يعصمنا) أي يحفظنا (من الزلل) أصله الوقوع في نحو الوحل واستعمله في الخطأ لتشبيهه به في ترتب النقص على كل واستعاره له بعد التناسي، والإدراج على سبيل التصريحية **والقرينة حالية**، والجملة خبرية لفظا إنشائية معنى أي اللهم اعصمنا من الخطأ (ويوفقنا) أي يخلق فينا كسب الطاعة (في القول، والعمل) أي كل أقوالنا وأعمالنا التي منها تأليف هذا الكتاب الخطر.

(ثم أعتذر) أي أظهر عذري (لذوي) أي أصحاب (الألباب) جمع لب بضم اللام وشد الموحدة أي عقل كامل وهو نور روحاني بالقلب وشعاعه متصل بالدماغ آلة للنفس في إدراك العلوم الضرورية والنظرية يبتديه الله تعالى مع نفخ الروح في الجنين ويتمه عند." (١)

"وجلوس لها، لا لتعليم. وأقيم القارئ في المسجد يوم خميس أو غيره،

وفي كره قراءة الجماعة على الواحد روايتان.

ـــــــالأعراف إن لم تؤد إلى تقطيع الكلمات وإلا حرمت. وأما اجتماع جماعة يقرأ أحدهم ربع حزب

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٧/١

مثلا والآخر الذي يليه وهكذا فقيل مكروه. ونقل النووي عن الإمام مالك – رضي الله عنه – جوازه البناني هو الصواب إذ لا وجه لكراهته. قلت وجهها مخالفته للعمل في مدارسة جبريل النبي – عليهما الصلاة والسلام – وترك بعضهم لبعض وتأديته إلى المباهاة والمنافسة كما هو مشاهد (و) كره (جلوس) أي استماع قراءة (لها) أي السجدة خاصة (لا لتعليم) ولا لتعلم ولا لقصد ثواب فإن كان للتعليم أو نحوه فلا يكره. (وأقيم) بضم فكسر أي أمر بالقيام (القارئ) جهرا برفع صوته (في المسجد يوم خميس أو غيره) إن قصد دوامها بإقراره أو **قرينة حاله** ولم يشترطه واقف المسجد ولو فقيرا محتاجا، وأما قراءة العلم في المساجد فسنة قديمة ولكن لا يرفع صوته فوق الحاجة. قال الإمام مالك – رضي الله تعالى عنه – ما للعلم ورفع الصوت.

(وفي كره قراءة الجماعة) المتعلمين معا دفعة واحدة من أماكن متعددة من القرآن (على) المعلم (الواحد) المستمع لهم مخافة خطأ بعضهم وعدم تنبه المعلم له لاشتغاله بسماع قراءة غيره، فيظن المخطئ في قراءته أن المعلم متنبه له، وأن قراءته صحيحة فيحفظها وينسبها لمعلمه وجوازها (روايتان) عن الإمام مالك – رضي الله تعالى عنه – فكرهها أولا ورآها خلاف الصواب، ثم رجع إلى جوازها. فإن قيل حيث رجع عنها فأوجه نسبتها إليه. قلت وجهها أنها اجتهاد والجواز اجتهاد والاجتهاد لا ينقض الاجتهاد لاحتمال إصابة الأول دون الثاني وعكسه. قال الإمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله تعالى عنه – لما تغير اجتهاده في المشتركة، وأراد أن يقضي فيها ثانيا بخلاف ما قضى به فيها أولا فقيل له هذا خلاف قضائك الأول، فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي العدوي الظاهر من الروايتين الكراهة لأن كلام الله تعالى ينبغي مزيد الاحتياط فيه. ومحل الخلاف إن كان في إفراد." (١)

"وإن كبر لركوع، ونوى بها العقد، أو نواهما، أو لم ينوهما، أجزأه، وإن لم ينوه ناسيا له: تمادى المأموم فقط

ــــــــسلامه، ومفهوم شك فيه تفصيل فإن تحقق أو ظن عدمه فهما أولى بإلغائها. وإن تحقق الإدراك أو ظنه وجب الاعتداد بها لأن الظن كاليقين في العمليات. وإن تحقق أو ظن عدم الإدراك فإن تحقق استقلال إمامه قائما قبل ركوعه فلا يركع. وإن ركع فلا يرفع وإن رفع فقيل تبطل صلاته ولو ألغاها لتعمد الزيادة. وقيل إن اعتد به بطلت لقضائه في صلب إمامه، وإن ألغاها لم تبطل ويحمل الإمام الزيادة. وإن لم يتحقق

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١/٣٣٤

استقلال إمامه قائما قبل ركوعه وركع وجزم بعد الإدراك أو ظنه، فهل يرفع من ركوعه أو لا يرفع وعلى أنه لا يرفع فإن رفع فهل تبطل صلاته أو لا قولان.

(وإن كبر) المسبوق الذي وجد الإمام راكعا لخفضه ل (ركوع) أي فيه أو عنده بدليل قوله (ونوى) المسبوق (به) أي التكبير للركوع (العقد) للصلاة أي الإحرام بها فقط ولم ينو به سنة الركوع (أو نواهما) أي الإحرام والركوع معا به (أو لم ينوهما) أي لم ينو به أحدهما (أجزأ) التكبير الذي حصل منه في الصور الثلاثة في تكبير الإحرام الفرض وهو ظاهر في الأولى والثانية، وحملا لتكبيره على الإحرام في الثالثة **بقرينة حاله** وتغليبا للأكمل والأقوى. (وإن لم ينوه) أي الإحرام بتكبيره عند الركوع ونوى به تكبير الركوع السنة حال كونه (ناسيا له) أي الإحرام بطلت صلاته لتركه ركن تكبيرة الإحرام و (تمادى) وجوبا (المأموم فقط) أي دون الفذ والإمام العاجزين عن الفاتحة على صلاة باطلة على المعتمد احتياطا لحرمة الصلاة، ولحق الإمام مراعاة لمن يرى صحتها لحمل الإمام تكبيرة الإحرام عن مأمومه ولا فرق بين الجمعة وغيرها.
وقيل يقطع الجمعة لئلا تفوته ولا فرق بين كون الركعة أولى أو غيرها. وقال ابن حبيب إن كانت أولى تمادى وإلا قطع و استأنف ومفهوم ناسيا قطع متعمد تركه ومفهوم فقط أن الإمام والفذ يقطعان ويستأنفان الصلاة بإحرام متى تذكرا أنهما." (١)

"الالتزام، أو الوعد إن ورطها، أو طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة

بقرينة حال، أو مقال كمتى شئت، أو إلى أجل كذا، ونائب فاعل " فهم " (الالتزام) للفراق وأنه علقه على إعطائها ما ذكره في الصورتين (أو) لم يفهم الالتزام بل فهم (الوعد) بأنه يطلقها إن أعطته ما ذكره فيها فإن أعطته مما ذكره فيلزمه تطليقها (إن) كان (ورطها) بفتحات مثقلا أي أدخل الزوج زوجته في ورطة، أي كلفة ومشقة بسبب قوله المذكور بأن باعت متاعها لتدفع له ثمنه.
ابن الحاجب ومثل: إن أعطيتني ألفا فأنت طالق فإن فهم منه الالتزام لزم، وإن فهم منه الوعد ودخلت في شيء بسببه فقولان. ومفهوم الشرط عدم اللزوم وهو الجاري على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد، ونظم عج الفرق بين الوعد والالتزام فقال:
قرائن الأحوال أو سوق الكلام ... مورد فرق بين وعد والتزام
(أو) قالت (طلقني ثلاثا بألف فطلق) ها طلقة (واحدة) فتلزمها الألف؛ لأن قصدها البينونة وقد حصلت

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٨٩/١

بالواحدة في مقابلة العوض، وكونها بالثلاث لا يتعلق به غرض شرعي، هذا قول ابن المواز، ومذهب المدونة أنه لا يلزمها الألف إلا إذا طلقها ثلاثا، ولا يلزمها شيء من الألف في نظير الواحدة التي أوقعها. والظاهر أنها بائنة لوقوعها في مقابلة عوض، وإن لم يتم. وقيل يلزمها ثلث الألف واستشكل مذهبها بأن شرطها الثلاث لا فائدة فيه لبينونتها بواحدة.

وأجاب أبو الحسن بأنه قد يكون لها غرض وهو عدم رجوعها إليه قبل زوج إن صالحها أفاده عب. البناني قول ز: مذهب المدونة أنه لا يلزمها الألف إلخ فيه نظر، والظن أنه باطل. وفي إيضاح المسالك للونشريسي والمذهب أنه لا كلام لها، وصحح ابن بشير تخريج اللخمي على القاعدة يعني قاعدة اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا، واختار بعضهم أنه يفيد تقية غلبة الشفاعة لها في مراجعته على كره منها. اهـ. ومثله في التوضيح ابن عرفة.

اللخمي عن محمد إن أعطته مالا على طلاقها ثلاثا فطلقها واحدة صح له ولا." (١)

"ووجب لقط طفل نبذ كفاية

ـــــــفي فرض المصنف من نقصها بعد نية تملكها بعد السنة، بل في نقصها عند الملتقط بسبب استعماله لا بقيد نية تملكها بعد السنة، والله أعلم.

(ووجب لقط) بسكون القاف وإهمال الطاء مصدر مضاف لمفعوله (طفل) بكسر الطاء المهملة أي صبي ذكرا كان أو أنثى (نبذ) بضم النون وكسر الموحدة وإعجام الذال، أي طرح لوجوب حفظ النفس وجوبا (كفاية) ممن قام به عن غيره لحصول الحفظ به فلا يلقط بالغ ولا طفل غير منبوذ، ويعلم كونه منبوذا **بقرينة الحال**. ابن شاس كل صبي ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفاية. (تنبيهات)

الأول: ابن عرفة اللقيط صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه فخرج ولد الزانية المعلومة ومن علم رقه لقطة المسناوي وفيه أنه أخرج الرقيق من حد اللقطة أيضا، قوله إنه آبق لا لقطة ولا لقيط غير ظاهر أيضا لأن الآبق عرفا هو الفار من سيده.

الثاني: ابن عرفة قول ابن الحاجب تابعا لابن شاس تابعا للغزالي هو طفل ضائع لا كافل له قبله. ابن هارون وابن عبد السلام ويبطل طرده بطفل كذلك معلوم أبواه لأنه غير لقيط لانتفاء لازمه وهو كون إرثه للمسلمين في ولائها. اللقيط حر وولاؤه للمسلمين لمن التقطه، وليس له أن يوالي من يشاء والمسلمون

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٩/٤

يعقلون عنه ما جنى ويرثونه.

الثالث: ابن عرفة أطلق ابن شعبان عليه لفظ منبوذ وترجم على أحكامه في الموطإ بالقضاء في المنبوذ. وفي صحاح الجوهري المنبوذ اللقيط. اللخمي المنبوذ كاللقيط في الحرية والدين، واختلف في نسبه فقال ابن حبيب المنبوذ لزنية فلا يحد قاذفه بأبيه أو أمه، ويحد قاذف اللقيط بأبيه أو أمه، وقيل المنبوذ من نبذ عند ولادته وشأن ذلك فيما ولد لزنا واللقيط من طرح في الشدة والجدب ولمالك - رضي الله تعالى عنه - مثله قال من قال لرجل يا منبوذ قال ما يعلم منبوذ إلا ولد الزنا وعلى قائله الحد، وهذا خلاف قول ابن القاسم من استلحق لقيطا لا يقبل قوله إلا أن يعلم أنه ممن لا يعيش له ولد ويسمع قول الناس إن طرح عاش، وهذا إنما يفعل عند الولادة.." (١)

"واليوم الرابع لا يصومه متطوع ويصومه من نذره أو من كان في صيام متتابع قبل ذلك ومن أفطر في نهار رمضان ناسيا فعليه القضاء فقط وكذلك من أفطر فيه لضرورة من مرض

بفعل مضمر تقديره إلا أن يصومهما المتمتع ومثل المتمتع القارن والمفتدي ومن وجب عليه الدم لنقص في الحج غير ما ذكر والنهي في قوله ولا يصام الخ للتحريم على الراجح "واليوم الرابع" من يوم النحر "لا يصومه متطوع ويصومه من نذره أو من كان في صيام متتابع قبل ذلك" كمن صام شوالا وذا القعدة عن كفارة ظهار أو قتل ثم مرض ثم صح في ليلة الرابع فإنه يصومه "ومن أفطر" بأكل أو شرب أو جماع "في نهار رمضان" حال كونه "ناسيا فعليه القضاء فقط" وجوبا ويجب عليه الإمساك احترز بنهار رمضان عما إذا أفطر ناسيا في التطوع فإنه لا قضاء عليه أي ويجب عليه الإمساك وعما إذا أفطر ناسيا في واجب غير رمضان فإنه لا قضاء عليه على المشهور واحترز بناسيا عما إذا كان فطره عمدا فإن عليه مع القضاء الكفارة واحترز بقوله فقط عن الكفارة لأنه لا كفارة عليه خلافا لابن الماجشون وأحمد أن عليه الكفارة إذا كان فطره بجماع لحديث الأعرابي الذي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يضرب صدره وينتف شعره ويقول: هلكت وأهلكت، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "وما ذاك؟ " أي شيء سبب ذاك، قال: جامعت أهلي في رمضان فأمره بالكفارة أجاب عنه السادة المالكية بأن **قرينة الحال** من الضرب والنتف تدل على أن الجماع

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٤٥/٨

كان عمدا "وكذلك" يجب على "من أفطر فيه" أي في نهار رمضان "لـ" أجل "ضرورة من مرض" يشق معه الصوم أو لا يشق." (١)

"

وقال ابن السيد يروى بالرفع على لفظ الخبر والصواب أن آلوضوء بالمد على لفظ الاستفهام كقوله تعالى ﴿ آلله أذن لكم ﴾ سورة يونس الآية ٥٩ فهمزة الاستفهام داخلة على همزة الوصل هكذا رواية الموطأ الوضوء بلا واو وفي البخاري من رواية جويرية بن أسما عن مالك فقال والوضوء بالواو بإسقاط لفظ عمر ولمسلم بإثبات عمر والواو وهو بالنصب كما اقتصر عليه النووي عطفا على الإنكار الأول أي والوضوء أيضا اقتصرت عليه أو اخترته دون الغسل والمعنى أما اكتفيت بتأخير الوقت وتفويت الفضيلة حتى تركت الغسل واقتصرت على الوضوء وجوز القرطبي الرفع على أنه مبتدأ حذف خبره أي والوضوء تقتصر عليه وأغرب السهيلي فقال اتفق الرواة على الرفع لأن النصب يخرجه إلى معنى الإنكار يعني والوضوء لا ينكر قال الحافظ وجوابه ما تقدم أي من عطفه على الإنكار الأول والظاهر أن الواو عاطفة

وقال القرطبي هي عوض عن همزة الاستفهام كقراءة ابن كثير / (٢) / سورة الأعراف الآية ١٢٣ وتعقبه في المصابيح بأن تخفيف الهمزة بإبدالها واوا صحيح في الآية لوقوعها مفتوحة بعد ضمة وأما في الحديث فليس كذلك لوقوعها مفتوحة بعد فتح فلا وجه لإبدالها فيه واوا ولو جعله على حذف الهمزة أي أو تخص الوضوء لجرى على مذهب الأخفش في جواز حذفها قياسا عند أمن اللبس **والقرينة الحالية** المقتضية للإنكار شاهدة بذلك فلا لبس اه

وهو مبني على إسقاط لفظ عمر كما في رواية البخاري أما على إثباتها كما في مسلم فتوجيه القرطبي وجيه (أيضا) مصدر آض يئيض أي عاد ورجع أي ألم يكفك أن فاتك فضل المبادرة إلى الجمعة حتى أضفت إليه ترك الغسل (و) الحال أنك (قد علمت أن رسول الله كان يأمر بالغسل) كذا في جميع الروايات لم يذكر المأمور إلا أن في رواية جويرية عن نافع عن ابن عمر عند الطحاوي وغيره أن عمر قال أما علمت أنا كنا نؤمر والطحاوي عن ابن عباس أن عمر قال له لقد علمت أنا أمرنا بالغسل قلت أنتم أيها المهاجرون الأولون أم الناس جميعا قال لا أدري رواته ثقات إلا أنه معلول وفي رواية أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما أن عمر قال ألم تسمعوا أن رسول الله قال إذا راح أحدكم إلى الجمعة فليغتسل وهذا ظاهر في

---

(١) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٣٠٤

عدم التخصيص بالمهاجرين الأولين ولم أقف في شيء من الروايات على جواب عثمان عن ذلك والظاهر أنه سكت عنه اكتفاء ب ا لاعتذار الأول لأنه قد أشار إلى أنه كان ذاهلا عن الوقت وأنه بادر عند سماع النداء وإنما ترك الغسل لأنه تعارض عنده إدراك سماع الخطبة والاشتغال بالاغتسال وكل منهما مرغب فيه فآثر سماع الخطبة ولعله كان يرى فرضيته فلذلك آثره قاله الحافظ

قال وفي هذا الحديث من الفوائد القيام في الخطبة وعلى المنبر وتفقد الإمام رعيته وأمره لهم بمصالح دينهم وإنكاره على من أخل منهم بالفضل وإن كان عظيم المحل ومواجهته بالإنكار ليرتدع من دونه بذلك وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في أثناء الخطبة لا يفسدها وسقوط الإنصات عن المخاطب بذلك والاعتذار إلى ولاة الأمور وإباحة الشغل والتصرف يوم الجمعة قبل النداء ولو

". (١)

"وللجدة إذا تأيمت الأم أن ترد الولد لها وإن كره الأب. ولو تركت الولد لأبيه حين طلقها ومضت لحالها ثم تزوجت ولم تتعرض له حتى ماتت (١) فليس لأمها أخذه إن كانت سنة فأكثر، وإلا (٢) فلها ذلك. ولو مات الأب فظنت سقوط (٣) حقها فتركته كسبعة أشهر - فلها أخذه (٤). ولو بقي مع أبيه وهي متنحية عنه ثم مات الأب فليس لها أخذه.

وسفر الحاضنة أو الولي الحر - وإن وصيا - بالولد الحر سفر نقلة لا تجارة، ستة برد لا أقل - يسقط حقها إن سافر ببلد آمن كطريق، وإن فيه بحر على الأصح، إلا أن تسافر هي معه وظاهرها كأصبغ بريدان. وروي: كالمدينة من مصر. وروي: إن ذهب لمكان ينقطع خبر الولد منه واختير. وقيل: بريد.

والرضيع كغيره على المشهور وإن قبل غير الأم. وقيل: ليس له أن يسافر به حتى تفطمه. وروي: حتى يثغر. ولا يكلف أن يثبت ببلد الحاضنة أنه قد (٥) استوطن الموضع الذي رحل إليه على الأصح، بل يحلف على ذلك. وقيل: إن اتهم وإلا فلا. وقيل: يكشف عنه فإن (٦) تبين ضرره منع، وإلا سافر به. ويظهر صدقه بقرينة الحال من (٧) بيع متاع ونحوه، وهل يحد الاستيطان بسنة أو لا؟ قولان.

---

(١) في (ح٢، ق١): (مات).

(٢) قوله: (وإلا) ساقط من (ح٢).

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ٣٠١/١

(٣) في (ق١): (فطلقت سقط).

(٤) قوله: (ولو مات الأب فظنت سقوط حقها فتركته كسبعة أشهر، فلها أخذه) سقط من (ح١).

(٥) قوله: (قد) سقط من (ح١).

(٦) في (ح١): (إن).

(٧) في (ق١): (مع).." (١)

"يكره؟ أقوال. وله أن يشتري من ربه سلعا لنفسه لا للقراض، وهل يمنع، أو يكره، أو يجوز إن صح الأمر بينهما أو في اليسير؟ أقوال، وصرفه منه على ذلك. وقيل: إن اشترى منه بما نض؛ جاز اتفاقا (٤). وتمنع هدية كل منهما لصاحبه.

وفيها: ولا ينبغي للعامل أن يهب منه شيئا، ولا يولي ولا يعطي (١) ولا يكافئ منه أحدا، فإما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن يكون واسعا إن لم يتعمد التفضل عليهم، فإن تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلله، فإن حلله وإلا فليكافئه بمثله إن كان له قدر وبال، وجاز بربح علم، ورضاهما بعد العمل على أقل أو أكثر. وقيل: إن كان فيه يومئذ زيادة أو نقص أو هو (٢) سلع لم يجز. ولو شرط الربح لأحدهما؛ جاز وضمنه العامل إن كان الربح له ولم يسم قراضا، أو يقل لا ضمان عليك على المشهور؛ كأن جعلاه لغيرهما، وجبر على الوفاء به لمعين لا لغيره على المشهور. وجاز شرط زكاة ربحه على أحدهما على المشهور (٣)، وخرج جوازه على ربه فقط وعكسه، وهي للمشترط وإن لم تجب، وخرج من المساقاة كونها للعامل أو لربه أو بينهما، أو تقسم على قدر نصيبيهما من الربح؟ أقوال. ولا يشتري بأكثر من المال، ولو ابتاع سلعة بمائة القراض ومائة لأجل؛ قوم المؤجل، وهل بنقد ابتداء أو بعرض ثم بنقد ويشارك بنسبته؟ قولان. وروي: بما زادت قيمة السلعة على مائة القراض، فإن كانت الأخرى حالة؛ فبالنصف إلا أن يدفعها ربه بلا شركة، وإن ابتاع لنفسه فلا خيار لربه، وله السفر به دون إذن على المشهور. وثالثها: إن كثر، واعتبر اللخمي **قرينة حاله**. أما إن حجر عليه قبل شغله فلا،

---

(١) قوله: (اتفاقا) ساقط من (ح٢).

(٢) بعدها في (ق١): (شيئا).

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٥٠٩/١

(٣) قوله: (هو) ساقط من (ح١).

(٤) من قوله: (وجاز شرط ...) ساقط من (ح١).." [١]

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٧٦٤/٢